المكتبة القانونية

أحكام الزواج

في الشريعة الإسلامية

دكتور

أحمد فراج حسين

أستاذ الشريعة الإسلامية

عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية

الدار الجامعية

١٩٨٨

أحكام الزواج

في الشريعة الإسلامية

٢٥٤,١
ح ١١

أحكام الزواج

في الشريعة الإسلامية

دكتور
أحمد فراج حسين
أستاذ الشريعة الإسلامية
وكيل كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

الدار الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد

فهذا الكتاب في أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية وضعته لطلبة كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية.

ولما عُهد إليَّ تدريس هذه المادة لطلاب الحقوق بجامعة بيروت العربية هذا العام، لم يكن لديَّ الوقت الكافي لاعادة إخراجه من جديد وعرضه بالصورة التي كنت أرجوها وأتمناها، فمعذرة إن كنت قد قصَّرت أو أخطأت.

ولما كان وضع طلبة جامعة بيروت العربية يختلف عن زملائهم طلبة الحقوق في الاسكندرية، حيث يتوافدون من كل البلدان العربية ومنهم من المسلمين: السنّي والشيعي والدرزي، ومن السُنّة: الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي، كان لا بد من إضافة آراء المذاهب السنيّة والمذهب الجعفري والمذهب الدرزي، مع بيان أدلّة هذه الآراء، ثم اتباع ذلك بالقانون الواجب التطبيق، في كل من جمهورية مصر العربية وجمهورية لبنان العربية، ذلك بالقدر الذي يسمح به الوقت.

وقد رتَّبت الكتاب على مقدمة وثلاثة أبواب.

المقدمة ـ في القواعد الموضوعية التي تحكم قضايا الأحوال الشخصية في كل من مصر ولبنان.

الباب الأوَّل ـ في مكانة الزواج ومقوماته.

الباب الثاني ـ في إنشاء عقد الزواج وتكوينه.

الباب الثالث ـ في حقوق عقد الزواج.

وقد راعيت في ذلك جيعاً بقدر الإمكان سهولة العبارة ووضوح المعنى وحسن الترتيب.

أسأل الله تعالى أن يوفقني إلى الصواب وأن يجنبني الخطأ وأن يجعل لي من كل أمر رشداً، ولا حول ولا قوة إلاَّ بالله العلي العظيم.

دكتور أحمد فراج حسين

مقدمة

في القواعد الموضوعية التي تحكم قضايا الزواج في كل من مصر ولبنان :

أولاً - في مصر :

قضايا الزواج وسائر منازعات الأحوال الشخصية تحكمها في مصر القواعد التي نصّت عليها المادة رقم ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والتي استبقى القانون نصها كما هو بعد الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥[1].

وتنص المادة رقم ٢٨٠ على أنه : « تصدر الأحكام طبقاً للمدوّن في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد ».

والقوانين الخاصة التي صدرت للعمل بها أمام المحاكم الشرعية والتي أخذت نصوصها من أقوال الفقهاء في المذاهب الإسلامية، هي :

١ - القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وهو مكوَّن من ثلاث عشرة مادة، تتعلّق بالتطليق لعدم الاتفاق أو للعيب وبالنفقة والعدة. وكانت أكثر هذه النصوص مأخوذة من مذهب الإمام مالك[2].

---

(١) نصت المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية على أن تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وفقاً للقواعد الواردة في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١.

(٢) ألغى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المواد (٣، ٧، ١٢) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠، وهذه المواد =

٢ - القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٦ وهو مكوّن من مادتين، وقد عالج هذا القانون مشكلة تزويج الصغار قبل بلوغهم السن الصالحة للزواج، فوضع حداً أدنى لسن الزواج وجعله ست عشرة سنة بالنسبة للفتاة وثماني عشرة سنة بالنسبة للفتى، كما نص على منع المأذون من مباشرة عقد زواج لمن دون ذلك، ونص كذلك على عدم سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة وسن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة وقت العقد [١].

وقد أخذت نصوص هذا القانون من غير أقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة، اعتماداً على رأي الفقهاء: ابن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصم.

وكان هذا القانون بمثابة فتح باب الاجتهاد في وضع الأحكام وتخيرها دون التقيُّد بالمذاهب الأربعة.

٣ - القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وهو مكوّن من خمس وعشرين مادة تتعلّق بالطلاق والتطليق للضرر والغيبة وحبس الزوج، ودعوى النسب وبعض أحكام النفقة والعدة وسن الحضانة والمفقود.

كذلك نص في هذا القانون (المادة ١٩) على أنه في حال اختلاف الزوجين في مقدار المهر، تكون البيّنة على الزوجة، فإن عجزت يكون القول قول الزوج بيمينه، إلاّ إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل، آخذاً برأي أبي يوسف الحنفي.

وأحكام هذا القانون مأخوذة من المذاهب الأربعة عدا الطلاق المقترن بالعدد والطلاق المعلّق، فإنه أخذ فيهما برأي ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم.

٤ - القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها.

وقد ألغي القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بشأ إلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية

= كانت تتضمن أحكاماً بشأن نفقة المعتدات وبعض أحكام المفقود، وقد عدلها القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بما هو منصوص عليه في المواد ١٦، ١٧، ٢١ منه

(١) جعل القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ هذه السن مانعة من سماع الدعوى وقت التقاضي لا وقت العقد

وإحالة الدعاوى التي كانت منظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية، كثيراً من مواد هذه اللائحة.

٥ ـ القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بأحكام المواريث.

٦ ـ القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم أحكام الأوقاف، وقد ألغي القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ الوقف الأهلي وأعاد تنظيم انشاء الوقف الخيري والولاية عليه.

٧ ـ القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن أحكام الوصية.

وهذه القوانين الثلاثة لم يتقيّد فيها المقننون بمذهب معيَّن، بل كانت خليطاً من المذاهب السنيّة والشيعية.

٨ ـ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، والذي حلّ محل القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بعد إلغائه لعدم دستوريته بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٤/٥/ ١٩٨٥ في الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠.

هذا، ومما تجدر الإشارة إليه، أن القوانين الخاصة بالمواريث والوصية والوقف، هي من القوانين العامة التي تسري أحكامها على جميع المصريين على اختلاف عقائدهم الدينية، فكما تسري أحكامه على المسلمين، تسري على غير المسلمين.

وفي حالة وجود نقص أو غموض في هذه القوانين، فإنه يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ولو كان المتنازعان من غير المسلمين.

وغايته أن الشريعة الإسلامية، حين لا يوجد بالقانون نص يحكم في المسألة المعروضة، يكون هو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي.

أمّا ما يتّصل بإزالة الغموض وتفسير النص. فمرجعه المأخذ الفقهي للنص المراد إيضاحه. وهذه العمومية بالنسبة للمصريين لا تتأثّر بالمكان ولا بطبيعة المحكمة المعروض عليها النزاع، وفقاً لما تقضي به المعاهدات الدولية وقواعد القانون الدولي الخاص.

أمّا بالنسبة لمسائل الزواج والطلاق وما يتعلّق بها، فإنها لا تزال خاضعة لأرجح

الأقوال في المذهب الحنفي فيما عدا المسائل التي ورد بشأنها نصوص خاصة، فيجب أن تصدر فيها الأحكام طبقاً لتلك النصوص. وهذه الأحكام المشار إليها تطبّق على المسلمين وغير المسلمين إذا اختلفت مللهم وطوائفهم، أو اتحدت ولم تكن لهم محاكم ملية عند صدور قانون إلغائها.

وأمّا المتحدو الملّة والطائفة الذين لهم جهات قضائية ملية منظّمة وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية، فإن القانون الواجب هو أحكام شريعة المتخاصمين في نطاق النظام العام.

وإذا اعتنق أحد المتخاصمين الإسلام أثناء نظر الدعوى، وجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، المنصوص عليها في المادة رقم ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

أمّا إذا غيّر أحد الخصوم ديانته أو ملّته بما يخرجه عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى، بأن كان مسيحياً فأصبح يهودياً أو أرثوذكسياً فأصبح كاثوليكياً، فإن هذا التغيير لا يؤثّر على القانون الواجب التطبيق، وهو الشريعة الخاصة بالمتخاصمين[1].

ثانياً ـ في لبنان:

منازعات الأحوال الشخصية في لبنان تحكمها القواعد والنظم الخاصة بكل مذهب، فالسنيون لهم قواعدهم ونظمهم ومحاكمهم الخاصة، والشيعة لهم قواعدهم

---

(١) تنص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية على أنه: «تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة.

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام ـ في نطاق النظام العام ـ طبقاً لشريعتهم.

وتنص المادة السابعة منه على أنه: لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى، إلاّ إذا كان التغيير إلى الاسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون

ونظمهم ومحاكمهم الخاصة، والدروز لهم أحكامهم ومحاكمهم الخاصة.

وفيما يلي نوجز الكلام عن القانون الواجب التطبيق أمام هذه المحاكم.

أولاً - المحاكم الشرعية السنيّة:

تطبّق المحاكم الشرعية السنيّة الأحكام التالية:

١ - أحكام قانون حقوق العائلة الصادر في سنة ١٩١٧ والمذهب الحنفي فيما ليس فيه نص تشريعي خاص، طبقاً لقانون تنظيم المحاكم الشرعية[١].

٢ - أحكام مجلة الأحكام العدلية في الأمور التي تتعلّق بالحجر على الصغار والمجانين والمعتوهين والسفهاء ومرض الموت.

وقد تعدّلت بعض أحكام تصرّفات الصغير المميّز، وما ألحق به بقانون الموجبات والعقود اللبناني، حيث جاء فيه أنه لا يمكن إبطال هذه التصرّفات إلاّ إذا وقعت تحت الغبن (مادة ٢١٦).

٣ - أحكام نظام اليتامى بخصوص إدارة أموال القاصرين، وفي هذا النظام بعض النصوص التي عدّلت أحكام المجلة.

٤ - بعض قوانين لبنانية خاصة نصّت على أمور شرعية تختلف عن أحكام المذهب الحنفي. مثل قانون الأوقاف الدرزية الصادر في ١٠ آذار سنة ١٩٤٧.

٥ - ما هو منصوص عليه في قانون تنظيم المحاكم الشرعية من أحكام شرعية مأخوذة عن المذاهب الإسلامية المختلفة وبخاصة في قواعد البيّنات.

ثانياً - المحاكم الجعفرية:

تطبّق المحاكم الجعفرية قانون تنظيم المحاكم الشرعية وأحكام المذهب الجعفري،

---

(١) تنص المادة ١١١ من قانون تنظيم المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم الاشتراعي رقم ٢٤١ المؤرخ ٤ تشرين الثاني لسنة ١٩٤٢، والمعدّل بقانون ٤ كانون الأول لسنة ١٩٤٦ على وجوب العمل في المحاكم السنية بقانون العائلة العثماني وتأرجح الآراء من مذهب أبي حنيفة وفي المحاكم الجعفرية بالمذهب الجعفري وبما يتلاءم وهذا المذهب من قانون العائلة «الدكتور المحمصاني، فلسفة التشريع الإسلامي ص ١٠٩».

وما يتلاءم مع هذا المذهب من قانون حقوق العائلة العثماني[١].

وبهذا يكون القانون الواجب التطبيق بالنسبة للجعفرية هو: أحكام مذهبهم، لأن قانون تنظيم المحاكم الشرعية قانون لبناني، روعي في وضع أحكامه عدم مخالفتها لأحكام المذهب الجعفري، كما أنه عطف على قانون حقوق العائلة ما يتّفق مع أحكام المذهب أيضا.

ثالثاً ـ المحاكم الدرزية:

تطبّق المحاكم الدرزية، أحكام القانون الخاص بالطائفة الدرزية في الأحوال الشخصية الصادر في ٤ شباط سنة ١٩٤٨.

أمّا ما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون فيطبّق فيه أحكام المذهب الحنفي[٢].

---

(١) (٢) المادة ١١١ من قانون تنظيم المحاكم الشرعية.

الباب ألاول

في

مكانة الزواج ومقدماته وفيه فصلان

أحدهما - في التعريف بالزواج والحث عليه وفوائده وحكمه التكليفي.

ثانيهما - في مقدمات الزواج، ويتناول: أساس الاختيار في الزواج والنظر عند العزم على الزواج والخطبة.

الفصل ألاول

التعريف بالزواج

أ ـ في اللغة:

الزواج لغة القرآن، قال تعالى: ﴿وإذا النفوس زُوِّجَت﴾[1] أي قرنت كل شيعة بمن شايعت أو قرنت بأعمالها، لأنه ليس في الآخرة تزويج.

ثم شاع استعمال لفظ الزواج في اقتران الزوج بزوجته على سبيل الدوام والإستمرار.

والزواج: إسم من زوَّج بالتشديد مثل سلَّم سلاماً وكلَّم كلاماً ويجوز الكسر ذهاباً إلى أنه من باب المفاعلة لأنه لا يكون إلاَّ بين اثنين.

والزوج يطلق على كلا الزوجين، فيقال: الرجل زوج المرأة، والمرأة زوج الرجل. وهذه هي اللغة العالية وبها جاء القرآن الكريم: ﴿أسكن أنت وزوجك الجنّة﴾[2].

ويصح زوجة وهي لغة صحيحة وعليها اقتصر الفقهاء في الاستعمال، للايضاح وخوف لبس الذكر بالأنثى، إذ لو قيل: تركة فيها زوج وإبن، لم يعلم أذكر هو أم أنثى[3].

ب ـ في الشريعة:

الزواج شرعاً: عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع.

---

(١) آية ٧ سورة التكوير

(٢) آية ٣٥ سورة البقرة

(٣) المصباح المنير. القاموس المحيط. المعجم الوسيط، المنجد مادة: زوج

ويستفاد من هذا التعريف، أن لكل من الزوجين، أن يستمتع بالآخر مباشرة وتقبيلاً وضماً وغير ذلك مما كان محرَّماً عليه شرعاً قبل العقد[1].

وإن هذا الاستمتاع لما كان مصدره العقد، لم يحل للزوجة أن تستمتع بغير زوجها ما دامت في عصمته.

أمَّا الزوج فإنه يجوز شرعاً أن يعقد زواجه على أكثر من زوجة، وبالتالي يحلّ له أن يستمتع بغيرها في الحدّ المقرَّر شرعاً وهو أربع زوجات[2].

الحكمة من الزواج:

الزواج سُنَّة الأنبياء والمرسلين، قال تعالى: ﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية﴾[3]، شرعه الله لعباده وتعبدهم به من عهد آدم عليه السلام إلى الآن وحتى يوم القيامة، وسلكه في عداد آياته الكبرى، مع خلق البشر من تراب، وخلق السموات والأرض، وأسَّسه على أقوى المبادىء وئاماً وانفصاماً، وحفّه بهالة من النور الإلهي والتوجيه الكريم، ولذلك لما له من الآثار الخطيرة والفوائد الجليلة على كل من الرجل والمرأة والأولاد والنوع الإنساني بأسره.

فوائد الزواج:

تتمثل هذه الفوائد الجليلة في نظرة عامة كما يأتي:

فهو، أوّلاً ـ الوسيلة السوية لتلبية الإنسان غريزته وفطرته على الوجه المشروع. ذلك أن الله تعالى أودع في الإنسان ـ رجلاً وامرأة ـ كما أودع في غيره من سائر الحيوانات غريزة الجنس، وحبَّب إليه الاتصال والتقارب، ولو ترك الرجل والمرأة حرّين يتّصل كل منهما بمن يشاء لاشباع غريزته الجنسية دون التقيُّد بأوضاع خاصة

(١) العقد في الفقه: مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر. أو كلام الواحد القائم مقامها وهو الذي يتولى الطرفين سواء كان عقد زواج أو غيره، أنظر رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ٤٢٣، الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٤١

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ٣، ٤ مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣١٧

(٣) آية ٣٨ سورة الرعد

أو حدود معيَّنة، لتساوى الإنسان مع غيره من أنواع الحيوان في سبيل تلبية هذه الفطرة عن طريق الفوضى والشيوع، وعندئذ لا يكون الإنسان ذلك المخلوق الذي سوّاه الله ونفخ فيه من روحه، ثم منحه العقل والتفكير، وفضَّله على كثير من خلقه، وجعله خليفته على الأرض، وسخَّر له الكون وذلَّله لإرادته، ومن ثم كان الزواج الإنساني الذي يتمثَّل في أوضاع خاصة وحدود معيَّنة، تنظيماً للفطرة والغريزة، غريزة الجنس والتي أودعت في الإنسان كما أودعت في غيره من سائر الحيوانات.

ثانياً ـ تحقيق رغبة البقاء:

الإنسان بحكم بشريته مطبوع على حب البقاء يتمنَّى أن يخلَّد ولا يفنى ولكن لا سبيل إلى ذلك ﴿كلُّ نفسٍ ذائقة الموت﴾.

إذن السبيل الوحيد لإشباع غريزة البقاء وتحقيقها في عالم الوجود، هو النسل المنسوب إلى الإنسان من بنين وحفدة: والزواج وحده هو الذي يحقِّق للإنسان ما طبع عليه، إذ لو ترك الناس لطبائعهم وشهواتهم وأبيح للجنسين ـ الرجل والمرأة ـ أن يجتمعا لإشباع ميولها الجنسية.

بدون أن يتقيدا بالزواج الذي جعله الله طريقاً للاتصال الجنسي بين الذكر والأنثى، لسادت الفوضى بين الناس، ولنشأت ضروب من المضار والمفاسد الاجتماعية تأتي على النسل وتقضي على الذرية، حيث يولد الولد وليس له أب معلوم ينتسب إليه ويعتني به وتقرّ به عينه ويشبع به رغبته ويخصه برعايته وعطفه الأبوي، فهو إن نجا من الهلاك، فلن ينجو من الإهمال، ولا يخفى ما يترتَّب على هذا الإهمال من المضار الاجتماعية التي تلحق الأفراد والجماعات.

ثالثاً ـ الألفة والمودّة:

إذا كان الإنسان محتاجاً في بقائه إلى أبنائه وأحفاده، وكان الزواج وحده هو السبيل إليهم، فهو في راحته النفسية وسكنه إلى القلب الذي يحنو إليه ويشاركه السراء والضرّاء في مودّة وألفة، أشد حاجة من حاجته إلى الأولاد الذين لا ينعم

بهم إلاَّ مع سكون القلب واطمئنان النفس وراحة الضمير.

وصدق الله إذ يقول: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودّة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكّرون﴾[1].

رابعاً ـ قيام الأسرة:[2]

ذلك أن الأسرة بمعناها الخاص عبارة عن الرجل وزوجته وأولاده، أصلها وأساس تكوينها الزواج.

والأسرة بهذا المعنى أساس المجتمع وخليته الأولى التي تمدّه بالسواعد القوية والعقول المفكِّرة المدبِّرة التي ترسي له دعائم الحضارة وتوفِّر له الأمن والطمأنينة فينصرف بكليته وبدون شواغل معوقة إلى العمل والإخلاص له والإجادة فيه كل فيما يحسنه ويتفوّق فيه ويقدر عليه، وبالتالي يبقى النوع الإنساني على أكمل وجوه البقاء إلى الوقت المقدَّر له في علم الله تعالى، وذلك ما يتناسب والمهمة الجليلة التي وكّلها الله تعالى بالإنسان، حيث استخلفه على الأرض لعمارتها واستثمارها، يقول تعالى: ﴿إنّي جاعل في الأرض خليفة﴾[3]، وما يتمشّى مع منزلة الإنسان التي خصّه بها ﴿ولقد كرّمنا بني آدم﴾[4].

أمّا أولاد الجريمة، جريمة السفاح والإباحية، فلا ينتظر منهم أداء عمل صالح للمجتمع، بل يقومون بأعمال الفساد والإفساد فيه، إذ مما لا شكَّ فيه أن المولود الذي يولد نتيجة اتصال رجل بامرأة من غير أن يتقيّدا بنظام الزواج، يكون هملاً ضائعاً وكماً مهملاً، فلا يراعى ولا يلتفت إليه، بل يزدريه الناس ويكون موضع الأذى ممّن هو في سنّه ومن ثم يضيع في زحمة الحياة. ويحس منذ طفولته بالضياع

---

(١) آية ٢١ سورة الروم

(٢) للأسرة معان متعددة تتدرج من الضيق إلى الاتساع حتى تشمل المجتمع الانساني كله، لكن المقصود منها هنا هو معناها الخاص. قال اللغويون الإسرة: أهل الرجل وعشيرته. والجماعة يربطها أمر مشترك، والعائلة. المنجد والمعجم الوسيط

(٣) آية ٣٠ سورة البقرة

(٤) آية ٧٠ الإسراء

وعدم الرعاية والعناية، ومثل هذا يستحيل أن يكون له ولاء للمجتمع أو رابطة تربطه فيه، وبالتالي لا يمكن أن يكون من ورائه حفظ النوع الإنساني من الفناء، وإن حفظ من الفناء، فلا يمكن أن يكون على حال يناسب إنسانيته ويلائم كرامته.

أمّا الأولاد الذين يولدون من أبوين مرتبطين برباط الزوجية المقدّس فإنهم ينشأون بين أبوين يقومان على تربيتهم وتهذيبهم وتوجيههم وإعدادهم لما تؤهّله لهم ظروف حياتهم ومعيشتهم، لأن من طبع الإنسان الاهتمام بما يخصه، وكل والد يريد لأولاده أن يكونوا خير الأولاد، بل خيراً منه.

هذه نظرة عامة عن حكمة الزواج وفوائده ومكانته السامية في حياة الفرد والأمة، وما أجمع قول الفقيه المالكي عبدالله بن محمد الخرشي إذ قال: في الزواج فوائد أربع:

الفائدة الأولى ـ دفع غوائل الشهوة بدفع شرورها التي تؤدّي إلى الزنا. وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾[1].

الفائدة الثانية ـ التنبيه باللذة الفانية على تحصيل أسباب اللذة الدائمة، لأن الزوج إذا علم أن له إذا عمل الخير ما هو أعظم، سارع في الخيرات لما هو من جنس تلك اللذة لذة الحور العين، ولما هو أعظم وأتم وأبقى وهو اللذة بالنظر إلى وجه الله الكريم.

الفائدة الثالثة ـ المسارعة إلى تنفيذ إرادة الله ببقاء الخلق على الوجه الأكمل إلى يوم القيامة، وتحقيق إرادة الرسول ورغبته في التكاثر على الأنبياء يوم القيامة، قال ﷺ: «تزوّجوا الودود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة»[2].

الفائدة الرابعة ـ بقاء الذكر ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح، قال ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له».

---

(١) ٣٢ الإسراء

(٢) تلخيص الحبير ج ٣ ص ١١٩، مجمع الزوائد ص ٢٥٢

حث الإسلام على الزواج:

رغب الإسلام في الزواج وحرّض عليه وجعله طريقته السمحة التي تنبذ الرهبانية وتنفر من العزوبة. في آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي ﷺ. وفيما يلي نعرض بعض الآيات والأحاديث وبعض الآثار المروية عن الصحابة رضي الله عنهم.

أولاً ـ القرآن الكريم:

أ ـ قال الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة﴾(١).

يأمر الله تعالى في الآية بانكاح الطيّب من النساء، وقد ورد نهيه تعالى عن ترك الطيب ونسبة فاعله إلى الاعتداء(٢) في قوله تعالى: ﴿لا تحرموا طيبات ما أحلّ الله لكم ولا تعتدوا﴾(٣).

ب ـ قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الآيامى منكم﴾(٤).

والأيم في اللغة: العزب رجلاً كان أو امرأة تزوّج من قبل أو لم يتزوّج(٥).

والمعنى: زوجوا من لا زوجة له من الرجال ومن لا زوج لها من النساء.

ثانياً ـ السُّنَّة النبوية:

أ ـ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوّج فإنه أغضّ للبصر وأحفظ للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»(٦).

---

(١) آية ٣ سورة النساء

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٤٤

(٣) آية ٨٧ سورة المائدة

(٤) آية ٣٢ سورة النور

(٥) المعجم الوسيط مادة: الأيم

(٦) متفق عليه، جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير جـ ١١ ص ٤٢٨ نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١١٣.

والباءة: القدرة على مؤن الزواج وتكاليفه، سُمِّيت باسم ما يلازمها، أي سُمّي الزواج بالباءة لأن من تزوَّج امرأة بوَّأها منزلاً[١] وغض البصر: كفُّه عما لا يحلّ، وحفظ الفرج: منعه عن الزنا، والوجاء: نوع من الخصاء، وهو أن ترض عروق الأنثيين، والمراد: أنه يقطع شهوة النكاح.

والحديث فيه تحريض للشباب القادر على الزواج، وبيان فضله وسمو مكانته.

وخص ﷺ الشباب بالخطاب، لأن الغالب وجود قوة الداعي فيهم إلى النكاح، بخلاف غير الشباب، وإن كان المعنى معتبراً إذا وجد السبب في غير الشباب مهما بلغت سن هذا الغير[٢].

ب - عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: إن نفراً[٣] من أصحاب النبي ﷺ قال بعضهم: لا أتزوّج، وقال بعضهم: أصلّي ولا أنام، وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر. فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: ما بال أقوام قالوا كذا وكذا، لكنّي أصوم وأفطر وأنام وأتزوّج النساء فمن رغب عن سُنَّتي فليس منّي[٤].

المراد بالسُّنّة في قوله ﷺ: «من رغب عن سُنَّتي» الطريقة لا التي تقابل الفرض. والرغبة عن الشيء: الإعراض عنه إلى غيره، والمعنى من ترك طريقتي في التزوّج وأخذ بطريقة غيري من العزوبة والرهبنة، فليس مني.

فإن كانت الرغبة عن الزواج بضرب من التأويل، كان المعرض معذوراً، ويكون معنى: فليس مني، أي ليس على طريقتي. وهو بعد ذلك مسلم صحيح الإسلام. أمّا إذا كانت الرغبة عن الزواج، إعراضاً وتنطعاً يفضي إلى اعتقاد أرجحية عمله، فيكون معنى: فليس مني: ليس على ملّتي، لأن اعتقاد ذلك نوع من الكفر، فهو قد كذّب الله ورسوله، والأرجحية في الأتباع لا فيما يخيّل للنفس أنه أفضل[٥].

---

(١) شرح السنة البغوي جـ ٩ ص ٣.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٠٩.

(٣) هم كما سماهم ابن حجر في الفتح: علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمرو ابن العاص وعثمان بن مظعون. فتح الباري ج ٩ ص ١٠٤.

(٤) متفق عليه: نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٣

(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٠٦.

جـ ـ عن أبي ذر رضي الله عنه قال: دخل على رسول الله ﷺ رجل يقال له: عكاف بن بشر التميمي، فقال له النبي ﷺ: هل لك من زوجة؟ قال: لا، قال: وأنت موسر بخير؟ قال: وأنا موسر بخير، قال: أنت إذاً من أخوان الشياطين، لو كنت من النصارى كنت من رهبانهم، إن من سنَّتنا النكاح، شراركم عزَّابكم وأراذل موتاكم عزَّابكم[1].

في هذا الحديث يلحق ﷺ المعرض عن الزواج مع القدرة عليه بالشيطان ويصف العزَّاب بأنهم الأشرار الأرذال، فأي مانع بعد هذا الوصف الشنيع يمنع المسلم عن المسارعة إلى التزوُّج، تهذيباً لأخلاقه وامتثالاً لما حثَّ عليه الإسلام ورغب فيه.

هذه بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تحض على الزواج وترغب فيه وغيرها كثير، ولقد فهم السلف الصالح من هذه الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة مدى حرص الشارع على إقامة هذه الرابطة والترغيب فيها، ولذا ترى الكثير منهم يبتعد عن العزوبة ويفر منها، ويحرص على النكاح ويسعى إليه وينصح به غيره.

فهذا هو عبد الله بن مسعود يقول فيما رواه الطبراني: لو علمت أنه لم يبق من أجلي إلاَّ عشر ليال لأحببت ألاَّ يفارقني فيهنَّ امرأة[2].

ويسأل عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه رجلا: أتزوَّجت، فيقول الرجل: لا، فيقول له عمر: إمَّا أن تكون أحق وإمَّا أن تكون فاجراً[3].

ويقول طاووس لرجل: لتنكحن أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد: ما يمنعك من النكاح إلاَّ عجز أو فجور[4].

إن الراغب عن الزواج مع القدرة عليه جدير بأن يوصم بهذه الصفات المستنكرة من الفجور والحمق والشر والرذالة والعجز عن معاشرة أبناء نوعه.

---

(١) أنظر الحديث بتمامه في المصنف جـ ٩ ص ١٧١.
(٢) مجمع الزوائد جـ ٤ ص ٢٥١، المصنف ج ٦ ص ١٧٠.
(٣)،(٤) المصنف جـ ٦ ص ١٧٠

وكيف يرضى المسلم لنفسه اختيار الطريق المنهى عنه، ويترك نصف دينه دون أن يحصله، يقول ﷺ فيما رواه الطبراني: «من تزوَّج فقد استكمل نصف الإيمان فليتَّق الله في النصف الباقي»[1].

إنه لا شيء أضرّ بالأمّة وأدعى إلى فنائها وانتشار الفسق فيها. من إعراض شبابها عن الزواج، اكتفاء بغير ما أحلَّ الله، فالأمّة التي يعرض شبابها عن الزواج، أمّة ينتشر فيها الفسق والفجور وتكثر فيها العداوات والبغضاء، ويتكوَّن بنيانها العام من أفراد لا تماسك بينهم ولا وحدة تجمعهم ولا ولاء منهم لشيء، ولا نخوة عندهم على عرض ولا عزة ترفع من شأنهم وتعلي قدرهم.

وإذا رؤي أن الزواج عند بعض الأزواج مصدر للخصومات والشقاء وتبادل الكيد والإضرار، فليس منشأ هذا أن الزواج نظام غير صالح، وإنما منشؤه، أن هؤلاء الأزواج أساءوا استعمال هذا النظام، ولم يسيروا على ما رسمه لهم الإسلام وأرشدهم إليه، في الخطبة أو العشرة، ولم يقفوا عند حدود الدين، فكانت زوجيتهم لذلك مصدر شقائهم وكذلك كل قانون عادل أو نظام صالح، إذا أسيء تطبيقه أنتج نقيض ما شرع له[2].

ولو أن الحياة الزوجية قامت على أساس ما شرعه الله من حسن المعاشرة وقيام كل واحد من الزوجين بواجبه ما كانت مصدر نزاع أو شقاء، بل كانت خير ما يكفل للأسرة سعادتها ويوفّر لها الأمن والطمأنينة، فالزوج قد أخذ زوجته بأمانة الله واستحلّها بكلمة الله، وارتبطا برباط مقدَّس على جهة الاستمرار والدوام، يقوم كل منهما بواجبه نحو الآخر، كما أمر الله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾[3].

هذا، وإذا كان الإسلام قد رغب في الزواج في الجملة وجعله ملته وطريقته، إلاّ أن الوصف الشرعي الذي يناسب كل مكلف يختلف باختلاف مقدرته المالية

---

(١) أنظر مجمع الزوائد جـ ٤ ص ٢٥٢

(٢) أنظر أحكام الأحوال الشخصية للمرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف ص ٦

(٣) آية ٢٢٨ سورة البقرة

واستعداده الجسمي والخلقي، فقد يكون الزواج بالنسبة لبعض الناس فرضاً وقد يكون بالنسبة للبعض الآخر حراماً، بينما هو للبعض الثالث مستحب وهكذا على التفصيل الآتي:

الوصف الشرعي للزواج:

المقصود بالوصف الشرعي للزواج، هو حكم الزواج التكليفي الذي يظهر أثره في الثواب والعقاب.

والناس في النكاح على ثلاثة أصناف على ما عليه جمهور الفقهاء، منهم من يجب في حقه الزواج ومنهم من يكره له ومنهم من يسن له أو يستحب.

أولاً - وجوب النكاح:

يكون النكاح واجباً عند التوقان، أي الشوق القوي إلى النساء، لأن حالة التوقان يغلب على الظن معها الوقوع في محرم الزنا، والزواج مانع عن ذلك فكان واجباً[1].

ثانياً - كراهية النكاح:

يكره النكاح لمن يخاف من نفسه الجور والميل، أي عدم رعاية حقوق الزوجة ولمن لا قدرة عنده على المهر والنفقة والكسوة، ولمن به علة من مرض أو عجز لجب

---

(١) هذا ما نص عليه المالكية والحنابلة والشافعية في وجه، والوجه الثاني، لا يجب الزواج بل يستحب وهذا الاستحباب مقيد بالقدرة على مؤن الزواج من مهر وكسوة ونفقة:

والقول بالوجوب في هذه الحالة هو ما ذهب إليه الحنفية، وزادوا: أن من كان تائقاً وتيقن الوقوع في المحرم لو لم يتزوج، كان الزواج في حقه فرضاً. بشرط أن يملك المهر والنفقة، لأن مالا يتوصل إلى ترك الحرام إلاّ به كان فرضاً. أما الجعفرية: فالنكاح يكون مستحباً لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء.

انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ٨١ مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣١٦، الفتح على الهداية ج ٣ ص ٣٤٢، ٣٤٣ شرح الخرشي حاشية العدوي جـ ٣ ص ٣، شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٥.
روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٨ مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٢٥، ١٢٦ المغني جـ ٦ ص ٤٤٦.

أو عنة أو كبر أو غير ذلك، ولو كان قادراً على المهر والنفقة والكسوة.

لأن النكاح إنما شرع لما فيه من تحصين النفس ومنعها عن الزنا على سبيل الاحتمال، وتحصيل الثواب المحتمل بالولد الذي يعبد الله ويوحّده، والذي يخاف الجور والميل، يأثم بالجور والميل، ويرتكب المنهيات المحرّمات فتنعدم في حقه المصالح لرجحان هذه المفاسد، ومثل ذلك يكون حراماً إلاَّ أن النصوص لم تنهض بالحرمة فبقي مكروهاً.

ومن به علة من مرض أو عجز لا قدرة له على تحصيل مصالح النكاح، فضلاً عن منع من يتزوجها من التحصين بغيره، والاضرار بها بحبسها على نفسه، وتعريض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يتمكن من القيام بها، ولأن المهر والنفقة حقان للزوجة وعدم القدرة عليهما يضران بها والضرر ممنوع، فلا ضرر ولا ضرار في الاسلام.

على أنه لو تعارض خوف الوقوع في الحرام لو لم يتزوج، وخوف ظلم زوجته وعدم رعايته حقوق الزواج إن تزوج، فلا يتزوج. لما يترتب على الزواج حينئذ من المفاسد، وعلى مثل هذا الشخص أن يهذب أخلاقه ويقاوم شهواته بالصوم كما أرشد رسول الله ﷺ معشر الشباب في قوله يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء».

وذلك لأن شهوة النكاح تابعة لشهوة الأكل تقوى لقوته وتضعف بضعفه، وإنه وإن كان الصوم يثير الحركة أولاً كما قال بعض العلماء، إلاّ أنه مع دوامه يؤدي إلى السكون.

واستدل بذلك العلماء على جواز المعالجة لقطع شهوة النكاح بالأدوية، على أن يكون العلاج مسكناً لها لا قاطعاً لها أصالة، بحيث لو أراد إعادتها باستعمال ضد تلك الأدوية لأمكنه ذلك، لأنه قد يقدر بعد، فيندم لفوات ذلك في حقه، ولأنه لا خلاف على منع الجب والخصاء، فيلحق بذلك ما في معناه، من التداوي بالقطع أصلا [1]. وفي معنى المعالجة بالأدوية ممارسة الرياضة والاشتغال بالعلم والعبادة.

---

(١) انظر: الاختيار جـ ٣ ص ٨١ شرح الخرشي جـ ٣ ص ٤٢٣ مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٢٥ فتح الباري جـ ٩ ص ١١١

ثالثاً ـ النكاح سنة مؤكدة:

يكون النكاح سنة مؤكدة حالة **الاعتدال**، وهي أن يكون الشخص عنده القدرة على المباشرة لكنه غير تائق، ويملك المهر والنفقة والكسوة، ولا يخاف الزنا أو الجور أو ترك الفرائض والسنن. وهذه القيود لا بد من اعتبارها كلا، حتى إذا فقدت أو فقد بعضها، لم يكن الزواج حينئذ سنة.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1]. لقوله ﷺ: النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني. وذهب الشافعية في قول إلى أن من كانت حاله كذلك، وكان مشتغلاً بالعبادة، كان التخلي للعبادة أفضل له، لعدم الحاجة إليه وفي معنى التخلي الاشتغال بالعلم بل هو داخل فيها.

أما إذا لم يكن مشتغلاً بالعبادة فالأصح، أن النكاح أفضل له، كيلا تفضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش[2].

وما ذهب إليه الشافعية في أحد قولين يرده التأسي بحال الرسول ﷺ في فعله وقوله.

أما قوله فقد صح عنه ﷺ، أنه نهى من أراد من صحابته التخلي عن الزواج والتفرغ للعبادة ورده رداً بليغاً مؤكداً يقضي على كل احتمال حين قال ﷺ: ﴿النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني﴾ وقوله ﷺ: ﴿لا رهابنة في الإسلام﴾ وعن أنس رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ ينهيٰ عن التبتل نهياً شديداً»[3].

بل إنه ﷺ وصف من لا زوجة له بالمسكنة ولو كان كثير المال في قوله

---

(١) اختلف تعبير الفقهاء في حكم هذه الحالة، فقيل: مستحب، وقيل: سنة مؤكدة، وقيل: مندوب إليه، والأصح كما قال الكمال بن الهمام: إنه سنة مؤكدة، وهو محمل قول من اطلق الاستحباب، وكثيراً ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة.

انظر: الفتح على الهداية ج ٢ ص ٣٤٣.

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٢٦.

(٣) انظر مجمع الزوائد ج ٤ ص ٢٥٢.

﴿مسكين مسكين مسكين رجل ليس له امرأة وإن كان كثير المال﴾ [1].

أما فعله فإنه كان عليه السلام زوجاً إلى آخر الحياة، ولم يكن الله عز وجل يرضى لأشرف انبيائه إلاّ بأشرف الأحوال، ولا يجوز أن يقره على ترك الأفضل مدة حياته، قال ابن عباس: فيما رواه البخاري عنه تزوجوا فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء [2].

وذهب الظاهرية إلى أن الزواج فرض على كل قادر على الوطء، ان وجد من أين يتزوج، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم».

واستدلوا بظواهر الأوامر بالنكاح في القرآن الكريم والسنة النبوية «وبأن التحرز عن الزنا فرض، ولا يتوصل إليه إلاّ بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الفرض إلاّ به يكون فرضاً [3].

وأجيب عن استدلال الظاهرية بعدة أجوبة:

١ ـ إن النكاح لو كان فرضاً لذكره الرسول ﷺ مع أركان الدين، لكن ذكر الفرائض وليس من جلتها النكاح، فلا يكون فرضاً.

٢ ـ إنه كما يتوصل بالنكاح إلى التحرز عن الزنا، يتوصل بالصوم وما في معناه إليه أيضاً، فلا يكون فرضاً.

٣ ـ الله تعالى حين أمرنا بالزواج علقه على الاستطابة بقوله «فانكحوا ما طاب لكم من النساء» والواجب لا يقف على الاستطابة، وقال ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ ولا يجب ذلك بالاتفاق وبهذا يكون الأمر بالنكاح في الآية والأحاديث، مصروفاً عن الوجوب إلى غيره، أو تحمل الأوامر على من تتوق نفسه إلى النساء على وجه لا يصبر فيه عنهن ويخشى على نفسه الوقوع في المحظور، فهذا يجب عليه الزواج في قول عامة الفقهاء، لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام وطريقه الزواج [4].

---

(١) انظر مجمع الزوائد جـ ٤ ص ٢٥٢.

(٢) جامع الأصول في أحاديث الرسول جـ ١١ ص ٤٢٨.

(٣) انظر: المحلي جـ ١١ ص ٢، ٣ المبسوط جـ ٤ ص ١٩٣.

(٤) انظر: المبسوط ج ٤ ص ١٩٣، المغني ج ٦ ص ٤٤٦.

الفصل الثاني

في

النظر والخطبة

أولاً ـ أساس الاختيار في الزواج:

الزواج عقد العمر وله آثاره العديدة فيما بين الزوجين، والصلات الناشئة عنه لا تدور في فلك أسرتيهما فحسب، بل تتعداهما إلى كل من يتصل بهما من قريب أو بعيد. ولهذه الأهمية البالغة تجري بين يديه مقدمات تعارفها الناس ورسم حدودها الشرع، حتى تتم العشرة على بينة، ويستظل كل بالعيشة الراضية. ومن ثم كان على الرجل أن يسعى لاختيار شريكة لحياته اختياراً هادئاً متزناً متعقلاً، مسترشداً بهدى الإسلام ونصائحه غير متأثر بعاطفة هوجاء، أو مصلحة مؤقتة، أو لذة عاجلة، فإن ذلك كله لا بدّ أن يؤدي بعد حين من الزواج إلى انطفاء جذوة الحب وبرودة العاطفة وزوال المنفعة، فينبغي على المرء ألا يندفع في اختياره، فإنه يختار شريكة لحياته ورفيقة لعمره، تقاسمه مر الحياة وحلوها، وهي ليست شركة مؤقتة يتمكن كل منهما أن يتحلل منها، كما يتحلل من صفقة رغب عنها، لأن الأصل فيها الدوام والاستمرار.

فإن بنيت هذه الشركة بناء صحيحاً شقت طريقها في هذه الحياة يرفرف عليها علم السعادة والاطمئنان، وكانت خير دعامة للمجتمع القوي الصالح الذي يشد بعضه بعضاً. وإن لم تبن وفقاً للهدى الإسلامي وتعاليمه تعثرت في خطواتها، وكانت مصدراً للشقاء والعذاب.

والحق اننا لو نظرنا إلى مآسي الحياة الزوجية، فإننا نراها في الغالب تعود إلى سوء اختيار المرء لزوجته وسوء اختيار المرأة لزوجها، فلا يقتصر الاختيار على الرجل فحسب، بل كل من الرجل والمرأة عليه أن يحسن الاختيار ومن هنا عني الإسلام بجملة من الوسائل من شأنها إذا روعيت، كانت قوة في الحياة الزوجية واستمرارها ووقايتها من التعرض للتدهور والانحلال.

وهذه الوسائل منها ما ينبغي مراعاته عند العزم على الزواج ومنها ما يكون بعد تمام العقد، ومنها ما يكون عند الشعور بمبدأ الزعزعة والاضطراب ـ وفيما يلي نتكلم عن أولى هذه الوسائل مبتدئين بالصفات التي ينبغي على كل من الرجل والمرأة مراعاتها عندما يعزم أحدهما على الزواج...

الصفة الأولى: الدين:

يقصد بالدين التدين وهو أن يكون الشخص صالحاً غير فاسق، والدين كما يراعي في جانب المرأة بالنسبة للرجل يراعى كذلك في جانب الرجل بالنسبة للمرأة.

١ ـ فبالنسبة للمرأة ـ أرشد الإسلام الرجل إلى مراعاة أن يكون الأساس الأول في اختياره زوجته، صلاحها وحسن خلقها.

يقول ﷺ: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»[1].

فقد أخبر ﷺ بما يفعله الناس في العادة. فإنهم عادة يقصدون في اختيارهم

---

(١) هذا حديث متفق على صحته.

أنظر: شرح السنة للبغوي جـ٩ ص٨ وحسب الإنسان: ما يعده من مفاخر آبائه، وقيل هو شرف النفس وفضلها.

وتربت يداك: التصقت بالتراب من الدعاء، وهذا الدعاء كان يرد عن العرب ولا يريدون به الدعاء على الإنسان لو تحقق وقوعه، إنما كانوا يقولونه في معرض المبالغة في الحث والتحريض على الشيء.

المصباح المنير: الجامع في أحاديث الرسول جـ ١١ ص ٤٢٩.

زوجاتهم: المال والحسب والجمال. وآخر شيء عندهم هو صلاح المرأة وحسن خلقها، فبين الرسول عليه السلام خطأهم وأرشدهم إلى أن النكاح وإن كان مباحاً لقصد كل من ذلك، إلاّ أن الأولى بهم أن يقصدوا ذات الدين أولاً، ثم يكون النظر بعد ذلك لغيره من الصفات الأخرى.

ذلك لأن دين المرأة يدعوها للقيام بواجبها نحو ربها ونحو أسرتها ونحو زوجها فهي طائعة لربها، مستجيبة لأمره ونهيه، قائمة بواجباتها الأسرية والمنزلية خير قيام، حافظة غيب زوجها، فهي كما وصفها الله تعالى بقوله: ﴿فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله﴾(1).

فالمرأة الصالحة، جنة الدنيا، تحفظ مال الرجل وعرضه وولده، وتملأ البيت حناناً ومودة، وهذا هو قوام الأسرة السعيدة، التي يتمتع فيها الرجل بخير متاع الدنيا، يقول ﷺ: «الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة»(2).

وقد حذر الإسلام الزوج عن العدول عن هذا الهدى، الذي هو أساس سعادته في الدنيا والآخرة، ونهاه أن يكون أساس اختياره: الجمال أو الحسب أو المال ولو كان كل أولئك مجرداً عن الصلاح والأخلاق، لما في ذلك من الخطورة على مستقبل الحياة الزوجية، يقول ﷺ: «لا تنكحوا النساء لحسنهن فلعله يريدهن ولا لمالهن فلعله يطغيهن وانكحوهن على الدين ولأمة سوداء خرقاء ذاتُ دين أفضل»(3).

وقد دل الحديث على أن مصاحبة أهل الدين في كل شيء هي الأولى بالاعتبار لأن مصاحبهم يستفيد من أخلاقهم ومسلكهم، ولا سيما الزوجة فهي أولى من يعتبر دينه، لأنها شريكة عمره وأمّ أولاده وأمينته على ماله ومنزله وأسراره ونفسها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قيل يا رسول الله أي النساء خير؟؟ قال: «التي تسره إذا نظر وتطيعه إذا أمر ولا تخالفه في نفسها وماله بما يكره»(4).

---

(1) آية: ٣٤ سورة النساء.

(2) صحيح مسلم شرح النووي جـ ٤ ص ١٧٨.

(3)،(4) انظر سبل السلام جـ٣ ص ١١١. التلخيص الحبير جـ٣ ص١٤٦ والخرقاء: ضعيفة الرأي أو التي لا تحسن عملها.

غاية الأمر أن على الخاطب أن يبتعد عن ذات الجمال الفائق لأنها غالباً ما تزهو بجمالها البارع قال الإمام أحمد لبعض أصحابه: ولا تغال في المليحة فإنها قل أن تسلم لك[1].

إن خضوع الإنسان لمجرد الجمال أو أحد أخويه المال أو الحسب، وإن كان مقترناً بسوء الخلق يقضي على كل خير ويبعث الريبة والشك في كل تصرف، وعندئذ لا ينفع جمال ولا مال في إنشاء هذه الرابطة الشريفة. وصدق رسول الله ﷺ إذ يقول: إن سعادة ابن آدم في ثلاثة:-

المرأة الصالحة والمسكن الصالح والمركب الصالح.

ومن شقاوة ابن آدم ثلاثة: المرأة السوء والمسكن السوء والمركب السوء[2].

دين الرجل:-

كما تخطب المرأة لصلاحها وعفتها، تختار المرأة أو وليها كذلك رجلاً صالحاً عفيفاً لأن الزوج الصالح العفيف هو الذي يحفظ حدود الله ويخافه في أهله وولده، ويقدر هذه الرابطة المقدسة حق قدرها، فيعاشر زوجته بالمعروف كما أمر ربه: ﴿وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾[3].

ولأن ذا الدين هو الذي يمضي في حياته الزوجية سعيداً راضياً، يقوم بإيفاء مواجب الزواج، لا يكره زوجته لمجرد خطأ بسيط ارتكبته قد يكون عن غير قصد، بل يستجيب لقول نبيه ﷺ: «لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر»[4].

---

(١) مغني المحتاج جـ٣ ص١٢٣.

(٢) انظر - فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ٩، ص١٣٨. سوء الدار: ضيق ساحتها وخبث جيرانها، وسوء الدابة منعها ظهرها وسوء طبعها، وسوء المرأة سوء خلقها وطول لسانها وعقم رحمها.

(٣) آية ١٨ سورة النساء.

(٤) شرح السنة للبغوي جـ٩، ص١١ صحيح مسلم شرح النووي جـ٤، ص١٧٨.
ويفرك: بسكون الكاف وكسر الراء: يبغض.

وعن الحسن: أن رجلاً أتاه فقال: إن لي بنتاً أحبها وقد خطبها غير واحد فمن تشير على أن أزوجها؟ قال: زوجها رجلاً يتقي الله فإنه إن أحبها أكرمها، وإن أبغضها لم يظلمها[1].

فالرجل الصالح ولو كان رقيق الحال، جدير أن يزوج إذ خطب، بل وجدير أن نعرض عليه بناتنا واخواتنا، بل إنه يستحب كما يقول الفقهاء للمرأة أن تعرض نفسها على الرجل الصالح ليتزوجها، ولا يغض هذا من كرامة الرجل، كما لا يجرح عزة الأنثى وكرامتها ولا يعتبر دليلاً على انعدام الحياء أو قلته، فالحياء حقيقته الوقوف عند حدود الله تعالى والاستحياء منه وحده، وذلك باتباع أوامره واجتناب نواهيه. والتاريخ الإسلامي مليء بالنماذج التي عرض فيها الصحابة والتابعون بناتهم، وعرضت فيها المرأة نفسها على الرجل الصالح، ومن ذلك عرض عمر بن الخطاب بنته حفصه على عثمان وعلى أبي بكر رضي الله عنهم، ثم تزوجها النبي ﷺ[2]. وقد خطب سعيد بن المسيب لبنته وكانت من أجل نساء قومها وأكثرهن علماً وفضلاً، رجلاً صالحاً من تلاميذه وزوجها إياه، ورفض خطبة الخليفة عبد الملك بن مروان لتكون زوجة لابنه الوليد. وقصة المرأة التي عرضت نفسها على الرسول ﷺ مشهورة متواترة، وغير ذلك كثير مما يحفظه التاريخ الإسلامي من الأمثلة الرائعة التي عرضت فيها المرأة نفسها، بل ومالها على الرجل الفاضل.

---

(١) شرح السنة للبغوي جـ ٩، ص ١١ صحيح مسلم شرح النووي جـ ٤، ص ١٧٨.

(٢) يروي البخاري، أن عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصة من خنيس بن حذافة السهمي وكان من أصحاب الرسول ﷺ، انه أتى عثمان بن عفان وعرض عليه حفصة فقال سأنظر في أمري حتى لقيه بعد ليال وقال له: قد بدا لي ألا أتزوج يومي هذا، قال عمر: فلقيت أبا بكر الصديق فقلت: إن شئت زوجتك حفصة، فصمت أبو بكر فلم يرجع إلي شيئاً وكنت أوجد عليه مني على عثمان، فلبثت ليالي، ثم خطبها رسول الله ﷺ فأنكحتها إياه فلقيني أبو بكر فقال: لعلك وجدت على حين عرضت على حفصة فلم أرجع إليك شيئاً قال عمر: قلت: نعم، قال أبو بكر: فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيا عرضت علي إلا أني كنت علمت أن رسول الله ﷺ قد ذكرها فلم أكن لأفشي سره ولو تركها رسول الله ﷺ قبلتها ـ أنظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٧٥.

إن الرجل العاقل هو الذي يختار لابنتـه أو أختـه الكـفء الصـالـح والرجـل الفاضل، ذلك أن ضرر المرأة في الزواج الفاشل أشد وأكبر من ضرر الرجل، فالرجل يمكنه التخلص بفراق من تسيء عشرته وتستهتر بدينها، بينما يعسر على المرأة التخلص من زوجها إن تبين لها فيما بعد أنه سيء الخلق والدين، ومن ثم كان الاحتياط في جانب المرأة أشد واختيار الكفء المناسب أصعب. ومن هنا شاع على السنة الناس قولهم: اخطب لبنتك، ولا تخطب لابنك.

بيد أن المجتمع المعاصر وقد طغت عليه المادية، أصبحت أولوية الاختيار لديه، مدى ما يتمتع به الخاطب من مركز وجاه ومقدار ما عنده من الأموال وأصبح صلاح الرجل هو آخر شيء يدور الحديث عنه حتى أنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره، الأمر الذي تسبب عنه ما نراه وما يقع تحت سمعنا وبصرنا في مجتمعاتنا المعاصرة من الفساد الكبير وصدق رسول الله ﷺ إذ يقول: « إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنه في الأرض وفساد كبير »(١).

الصفة الثانية: الجمال:

من حسن الاختيار الذي نبه عليه الإسلام، أن يخطب الرجل في المرأة بعد دينها، جمالها لأن الجمال أسكن للنفس وأغض للنظر وأكمل للمودة والألفة بين الزوجين، ولم يكن الإسلام ليهمل هذا الجانب الغريزي، وهو دين الواقعية والفطرة التي فطر الله الناس عليها، ولذلك أجاز الإسلام النظر إلى المخطوبة كما يأتي.

يتضح ذلك جلياً في انهٔ عندما رغب الرسول ﷺ وحض على نكاح ذات الدين، لم يقتصر عليه وحده، بل إن جمال المرأة وصف مرغوب فيه فقال عليه السلام: « خير فائدة أفادها المسلم بعد إسلامه، امرأة جميلة تسره إذا نظر إليها وتطيعه إذا أمرها وتحفظه في غيبته وماله ونفسها »(٢).

ولا شك أن جمال المرأة مقصد من مقاصد النكاح وسبب جوهري في عفة

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٤٥، شرح السنة للبغوي جـ ٩ ص ١٠.

(٢) سنن سعيد بن منصور ص ١٢٤، التلخيص الحبير جـ ٣ ص ١٤٦.

الزوج فلا يتطلع إلى غير زوجته، ولا يمدن عينيه إلى ما متع الله به غيره من الزوجات الجميلات، والفقهاء على أنه يستحب تزوج الجميلة الدينة، إلا أن تعارض جميلة غير دينة ودينة غير جميلة فتقدم الدينة وإن كانت غير جميلة، وهكذا في كل الصفات، الدين له أولوية التقدم. يقول الإمام أحمد بن حنبل: إذا خطب الرجل امرأة سأل عن جمالها أولاً فإن حمد، سأل عن دينها، فإن حمد تزوج، وإن لم يحمد يكن رد لأجل الدين، ولا يسأل أولاً عن الدين فإن حمد سأل عن الجمال، فإن لم يحمد ردها للجمال لا للدين. وعلى ذلك لا ينبغي للخاطب أن يكون الجمال قصده الوحيد، وينصرف عن الدين والخلق فذلك ما حذر منه الإسلام يقول ﷺ: «لا تنكحوا النساء لحسنهن فلعله يرديهن».

إن الجمال إذا لم يدعم بالدين والخلق فلا خير فيه، بل قد يكون سبباً لشقاء الزوجين، فقد تزهوا عليه بجمالها، وقد تتصرف تصرفاً لا يتناسب مع الشرف والفضيلة مستغلة جانب الجمال فيها.

هذا، وإذا كان من حق الرجل أن يختار شريكة حياته صالحة جميلة فإنه كذلك من حق المرأة أن تختار شريك حياتها رجلاً صالحاً جميلاً، فإن النساء يحببن ما يحب الرجال سواء بسواء.

أما أن تكره المرأة على رجل تراه دميماً تنفر منه ولا تتحصن به فذلك ما نهي عنه الإسلام.

يقول عمر بن الخطاب: «يعمد أحدكم إلى بنته فيزوجها القبيح، إنهن يحببن ما تحبون» يعني إذا زوجها الدميم كرهت في ذلك ما يكره وعصت الله فيه[1].

ويقول فقهاء المذهب الحنفي: «والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقاً، ولا يزوج ابنته الشابة شيخاً كبيراً ولا رجلاً دميماً، ويزوجها كفؤاً، فإن خطبها الكفء لا يؤخرها، وهو كل مسلم تقي»[2].

---

(١) المصنف جـ ٦ ص ١٥٨، ١٥٩.

(٢) انظر رد المحتار جـ ٢ ص ٩.

وفي المذهب الحنبلي: «يستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شاباً مستحسن الصورة، ولا يزوجها دمياً»[1].

ويقول الشافعية: القبيح الصورة ليس كفئاً للجميلة، والشيخ ليس كفئاً للشابة.

وبعد، فإن الجمال حصن لكل من الرجل والمرأة. يمنعهما التطلع إلى الغير ويوفر لهما الهناء والسعادة، لأنه من زينة الدنيا وطيبات الحياة، يقول تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق، قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة﴾[2].

الصفة الثالثة: المال:

المال عصب الحياة، وقوام المعيشة، وهو ضروري لحياة الإنسان، مطلوب في الرجل الخاطب ليقوم بنفقاته والتزاماته المفروضة عليه من الإنفاق وتقديم المهر وغير ذلك مما تقوم به الحياة الزوجية، وهو كذلك مرغوب في المخطوبة، فإن النفوس البشرية بطبيعتها وغريزتها ترغب وتفضل الزوجة ذات المال على مَن لا مال لها.

وقد تأكد هذا الواقع الإنساني في قوله تعالى: ﴿وإنه لحب الخير لشديد﴾[3] لأن الخير في الآية كما يقول المفسرون هو المال، كذلك لم ينكر الرسول ﷺ ذلك الواقع الإنساني، فقد أخبر أن مما يدعو الناس لنكاح المرأة هو مالها.

وعندما ذهبت زوجة سعد بن الربيع إليه عليه السلام لتشكو له عم بناتها وأنه استولى على مال أبيهم قالت: يا رسول الله إن سعداً هلك وترك بنتين وأخاه فعمد أخوه فقبض ما ترك سعد، وإنما تنكح النساء على أموالهن، لم ينكر عليها ﷺ، مقالتها «إنما تنكح النساء على أموالهن» بل أقرها ودعا إليه أخا زوجها وقال له: ادفع لبنتي سعد الثلثين ولزوجته الثمن، ولك ما بقي».

والمذهب الحنفي يعتبر أن تحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة[4]

---

(١) الاقناع جـ ٣ ص ١٥٧.

(٢) آية ٣٢ سورة الأعراف.

(٣) آية ٨ سورة العاديات.

(٤) رد المحتار جـ ٣ ص ٩. البحر الرائق جـ ٣ ص ٨٦ - ٨٧.

ومعلوم أن الحلي والحلل من أنواع المال.

غاية الأمر أنه يجب ألا يكون المال وحده هدفاً للخاطبين في ذاته، ولو كان مقروناً بسوء الخلق، فليس الزواج صفقة بيع يرجى منها الربح المالي، فالمال غاد ورائح.

والمال إن لم يقترن بالدين فلا خير فيه، لأن صاحبه يداخله الغرور والزهو والتسلط وذلك يؤدي إلى فساد الحياة الزوجية، ومن ثم حذر الرسول ﷺ الخاطب، أن يكون مال المرأة وحده هدفه ومطلبه، فقال: «لا تنكحوهن لمالهن فلعله يطغيهن».

إن المال نعمة للرجل الصالح، نعم المال الصالح للرجل الصالح، وطغيان للرجل الفاسق، فالأصل في اختيار الخاطبين: هو الدين، ولا مانع من وجود المال معه، وكم أسعف المال نساء لم يتمتعن بحظ وافر من الجمال، فإن كره منها شيئاً رضي منها آخر، لا سيما أصحاب الدخول المحدودة، فإنهم يجدون في المرأة الموظفة أو ذات المال، ما يستعينون به على تكاليف الحياة وحسن تربية الأولاد. وقد دل قوله ﷺ: تنكح المرأة لمالها، على إباحة الزواج من المرأة الغنية وعلى استمتاع الزوج بمال زوجته، فضلاً عن أن الزوجة الغنية غالباً ما تستعين بمالها عن كثرة مطالبة زوجها بما تحتاج إليه النساء.

رابعاً: صفات أخرى:

من حسن الاختيار أيضاً أنه يستحب أن يبتعد الرجل عن خطبة الأقارب ما أمكن فإن التزوج من القريبات كبنت العم أو الخال أو الخالة مما يتسبب عنه وجود نسل ضعيف لأسباب اجتماعية وطبية، بينما يكون التزوج بالبعيدات أدعى لنجابة الولد وقوة جسمه. كما قال عمر بن الخطاب لبني السائب: قد اضوأتم فانكحوا في النوابغ. يعني تزوجوا الغرائب، وعن الشافعي قال: أيما أهل بيت لم تخرج نساؤهم إلى رجال غيرهم كان في أولادهم حمق[1].

---

(١) التلخيص الحبير جـ٣ ص١٤٦ المغنى جـ٦ ص٥٠٧ والضاوي هو النحيف الضعيف والمراد

وهذا فضلاً عن أن الزواج من القريبات قد يكون سبباً في قطيعة الرحم، لما يكون بين الزوجين من الاختلافات التي لا تخلو منها الحياة الزوجية عادة، ولقد أثبتت التجارب المعملية والبحوث العلمية، أن الزواج من القريبات غالباً ما يؤدي إلى إصابة النسل بالأمراض الوراثية، فقلما توجد عائلة خالية من مرض، فإذا تزوج أفرادها بعضهم ببعض قوي هذا في نسلهم، ولقد ثبت لدى كثير من الباحثين الذين درسوا أحوال بعض الأزواج الذين بينهم قرابة دم: ومنهم عالم الاجتماع الفرنسي ادوارد ويستر مارك في كتابه: «أصل وتطور الأفكار الأخلاقية».

ان العقم وقلة الأولاد يكثران فيهم، كما يكثر في أولادهم البله والجنون والبكم وفساد البنية والموت المبكر كذلك أثبتت التجارب العلمية التي أجريت في الحيوان أن التلاقح بين سلائل مختلفة الأرومة (الأصل) تنتج نتاجاً قوياً، وأن التلاقح بين حيوانات متحدة الأرومة ينتج نتاجاً ضعيفاً وعلى ذلك يكون التزاوج بين القرابة القريبة ينتج نسلاً ضعيفاً.

كذلك يستحب أن يختار الشاب بكراً، فلا يختار ثيباً إلا إذا اقتضت مصلحة البيت غير ذلك، كالحاجة إلى امرأة تدير المنزل وتشرف عليه، كما في حالة جابر بن عبدالله رضي الله عنه، حينما تزوج ثيباً وسأله الرسول ﷺ، عن سبب عدوله عن الزواج من البكر، أجاب: «ان له أخوات في بيته يريد لهن امرأة ذات خبرة ترعاهن»[1].

= بالقرابة القريبة لا البعيدة، وهذا لبيان الأولوية لا لبيان الجواز. فيجوز أن يتزوج بنت عمه أو بنت خاله وقد يكون زواج القريبة مصلحة.

(١) والقصة بتمامها كما يرويها مسلم في صحيحه: عن جابر بن عبدالله قال: تزوجت امرأة في عهد رسول الله ﷺ، فلقيت النبي ﷺ فقال: يا جابر تزوجت قلت نعم قال بكر أم ثيب قلت: ثيب قال: فهلا بكراً تلاعبها قلت: يا رسول الله إن لي أخوات فخشيت أن تدخل بيني وبينهن قال: فذاك إذن، إن المرأة تنكح على دينها ومالها وجمالها فعليك بذات الدين تربت يداك»، انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٤ ص ١٧٥.

والملاعبة الواردة في الحديث عبارة عن الألفة التامة.

ولعل الترغيب في نكاح البكر، أن البكر تتوثق بها الصلة وتدوم معها العشر أكثر من الثيب، فضلاً عن أن الحكمة تقتضي بإيثار البكر، لأنها كما جاء الأخبار، أرضى باليسير وأقرب للتأديب بما تأمر به الحكمة. قال ﷺ: «عليك بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وأنتق أرحاماً وأرضى باليسير»[1]، ولأن النفوس جبلت على الإيناس بأول مألوف.

ويختار الولود ليتحقق منها المقصد الأصلي من الزواج، قال ﷺ: «امرأة ولو أحب إلى الله من امرأة حسناء لا تلد».

ويعرف كون البكر ولوداً بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد[2].

ويختار ذات العقل ويتجنب الحمقاء، لأن النكاح يراد للعشرة ولا تصلح العشرة مع الحمقاء، ولا يطيب العيش معها، وربما تعدى ذلك إلى ولدها، وقد قيل اجتنبوا الحمقاء فإن ولدها ضياع وصحبتها بلاء[3].

ويختار الحسيبة ليكون ولدها نجيباً فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليهم، وكان يقال إذا أردت أن تتزوج امرأة فانظر إلى أبيها وأخيها، وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم» ولأن الحسيبة أحر على ولدها وأرعى لزوجها وأحفظ لماله من حيث صيانته وعدم تبذيره في كثر الانفاق.

وجملة القول أن على الخاطبين أن يختار كل منهما الآخر اختياراً يراعي فيه الوضع الاجتماعي والخلقي والنفسي، بل ويراعي السن، فقد يكون فارق السن سبب في انهيار الحياة الزوجية.

إن الحياة الزوجية تستمد بقاءها وسعادتها من تفاهم الزوجين ومودتها وهذ

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ٩ ص١٠٣، والمصنف جـ٦ ص١٥٩، ١٦٠ مغني المحتاج جـ٣ ص١٣٧.

(٢) تلخيص الحبير جـ٣ ص١٤٧، فتح الباري جـ٩ ص١٢٥، المغني جـ٦ ص ص٥٦٩، كشاف القناع جـ٥ ص٧.

(٣) المغني جـ٦ ص٥٦٧.

التفاهم وتلك المودة لا يمكن تحققها إلا إذا كان الزوجان متقاربين اجتماعياً ونفسياً وفكرياً وخلقياً وروحياً، ولو أن كل رجل خطب ما يشبهه من النساء، وكل امرأة اختارت ما يشبهها من الرجال، لما وجدنا هذه المآسي الزوجية، التي كانت نتيجة للفوارق بين الزوجين، ولتكللت حياتنا الاجتماعية بالسعادة والاطمئنان.

فتقارب الخاطبين عامل هام في حبها، وهل تبني الحياة الزوجية السعيدة إلا على الحب والتفاهم، فليتزوج الرجل من يحب كما جاء في الحديث الشريف: «لم ير للمتحابين مثل التزويج»[1].

وإنه وبعد أن عرضنا للصفات التي ينبغي على كل من الخاطبين مراعاتها قبل الإقدام على الزواج، نعرض فيما يلي للخطوة التالية: رؤية المخطوبة.

ثانياً ـ النظر عند العزم على الزواج:

إذا ألقى الله في قلب المرء خطبة امرأة بعينها وعزم على خطبتها، ندبه الإسلام إلى رؤيتها قبل الخطبة.

والأصل في هذا ما روي أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال له رسول الله ﷺ: «أنظرت إليها قال: لا، فقال عليه السلام: انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» أن يحصل بينكما الموافقة والملاءمة.

وعن جابر عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل، قال جابر: فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها»[2].

وقد نص فقهاء المذهب الحنفي على أن نظر الخاطب إلى مخطوبته قبل النكاح سنة، فإنه داعية للألفة[3]. وعسى كما يقال أن يدل ظاهرها على باطنها، فإن

---

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص ١١٤.

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ١١٢، ١١٣.

(٣) رد المحتار على الدر المختار جـ٣ ص٨ البحر الرائق جـ٣ ص٨٧ نيل الأوطار جـ٦ ص ١٢٤.

الظاهر عنوان الباطن في الغالب.

وإن الفقه ينصح الرجل ألا يعقد زواجه على امرأة قبل رؤيتها والتحقق منها، لما قد يترتب على ذلك من عدم الائتلاف والموافقة.

ومن كلام أحد فقهاء التابعين في هذا الشأن كل تزويج على غير نظر فآخره هم وغم[1].

إن رؤية الخاطب مخطوبته قبل إجراء العقد أمر ضروري ليقف على حقيقة شريكة العمر، ويطلع على تكوينها الخلقي.

فليس عقد الزواج كسائر العقود يخضع لخيار الرؤية، فمن تزوج بغير رؤية فليس له الخيار إذا رأى، لأن الحاجة غير داعية إليه، فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد ترو وفكر... ونظر وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه والمعرفة بحاله.

فإذا كان الخاطب ليس له حق خيار الرؤية، ولا حق خيار العيب، كما هو المذهب الحنفي[2]، فمن حقه أن ينظر لمخطوبته لتنتفي عنه العيوب الناشئة عن ترك الرؤية، وهذا الحق من أبسط قواعد العدالة، فليس من العدالة في شيء أن نمنعه النظر ونمنعه الخيار في آن واحد.

شروط الرؤية:

حتى تكون الرؤية مباحة ومشروعة في نظر الإسلام فإنه يشترط في الخاطب ما يأتي:

أولاً: أن يعلم أو يغلب على ظنه أنه يجاب إلى خطبته، أما إذا علم أنه لا يجاب إلى خطبته، أو أنها مخطوبة لغيره، فإن النظر إليها يكون حراماً[3] كما يحرم النظر إلى الأجنبية.

ثانياً: ألا يقصد بنظر اللذة والمتعة. لأنه إنما ينظر بقصد التزويج للسنة واتباعاً

---

(١) القائل: هو الأعمش سليمان بن مهران تابعي. انظر شرح عين العلم وزينة الحلم جـ ١ ص ٢٣٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٠.

(٣) شرح الخرشي جـ ٣ ص ٣، كشاف القناع جـ ٥ ص ٨١.

للآثار الواردة في ذلك، لا للتلذذ والتمتع.

فإن قصد اللذة حرم النظر، ولكن إذا رافقت اللذة النظر من غير قصد أو خاف أو علم أن يشتهيها حين ينظرها فلا يحرم النظر نظراً للضرورة، وفي هذا المعنى يقول ابن عابدين الفقيه الحنفي: ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها، وإن خاف أن يشتهيها، لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» ويؤكد هذا المعنى صاحب الهداية بقوله: ومن أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر إليها وإن علم أنه يشتهيها للحديث، ولأن مقصوده إقامة السنة لاقضاء الشهوة[1].

وقت النظر:

بديهي أن الرؤية تكون قبل إجراء عقد الزواج، لأنها بعد العقد تكون غير مفيدة وغير منتجة، حيث لم تعد المعقود عليها أجنبية عنه، لأنها زوجته وإن لم يرها أو يدخل بها، وعلى ذلك فوقتها إما أن يكون قبل الخطبة، أو أن يكون مصاحباً ومقارناً للخطبة، وعلى كل فسواء تمت قبل الخطبة أو معها، فإنها تكون مباحة ومشروعة ويحصل بها المقصود.

بيد أنه من الأفضل والأكرم أن تتم الرؤية قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح، ولا يشترط في إباحتها حينئذ، أن تكون المخطوبة راضية بها أو آذنة أو وليها فيها، بل للخاطب متى علم أو غلب على ظنه أنه يجاب إلى خطبته أن ينظرها في غفلتها وبغير إعلامها، وذلك لعموم الأحاديث الواردة في إباحة النظر ومنها قوله ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها، إذا كان إنما ينظر إليها لخطبتها. وإن كانت لا تعلم»[2]، وقوله ﷺ: «إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها»[3].

---

(١) رد المحتار جـ٣ ص٨، نيل الأوطار جـ٦ ص ١٢٥ الهداية بشرح الفتح جـ٨ ص٩٩. الدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر هامش مجمع الأنهر جـ٢ ص ٥٤١، شرح الخرشي جـ٣ ص ٤.

(٢)،(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص ١٢٥، مجمع الزوائد جـ٤ ص ٢٧٦.

فإن إذن الرسول ﷺ في النظر كان مطلقاً غير مقيد بإذنها، ومن ثم لا يجوز تقييده إلا بنص خاص.

والنظر إلى المرأة قبل خطبتها ومن غير علمها، له حكمة بالغة، لأنه حين ينظر إليها خفية وبدون علمها أو علم أهلها بنية خطبته، فهي إما أن تقع في نفسه أولاً، فإن وقعت أقدم على بصيره وبينة من أمره وإن لم تقع في نفسه أعرض، وكان اعراضه بغير حرج أو إيذاء للفتاة ولا لأهلها.

ولو كانت الرؤية علانية ثم أعرض عن النكاح بعدها، لكان في ذلك كسر لكرامة الفتاة وتساؤل من الناس عن تلك الفتاة التي رآها الخاطب فلم تعجبه. ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستحب أن يكون نظره إليها قبل الخطبة، حتى إن كرهها تركها من غير إيذاء، بخلاف ما إذا تركها بعد الخطبة.

وفضلاً عن ذلك، فإن النظر إليها قبل الخطبة وبغير علمها يهيء للخاطب فرصة رؤيتها على حقيقتها كما خلقها الله تعالى، بعيداً عن التزين بأدوات التجميل التي هيأتها بيوت الصناعات الحديثة والتي قد تخرجها أحياناً عن هيئتها الحقيقية فيفوت الغرض من الرؤية[1].

بيد أنه إذا كان أبيح للخاطب الرؤية قبل الخطبة بغير إذنها، فإنه يجب عليه أن يراعي آداب الإسلام، فلا ينظر خلسة إلا ما يحرم منها، وعليه مراعاة حرمة الأعراض، لأن العرض حق من حقوق الله تعالى وهي أجنبية عنه، وقد أمرنا الله تعالى بغض النظر وكفه عن الأجنبيات بقوله جل شأنه: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أذكى لهم إن الله خبير بما يصنعون، وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر

(1) مغني المحتاج جـ٣ ص١٢٨، كشاف القناع جـ٥ ص٨ المغني جـ٦ ص٥٥٣، سبل السلام جـ٣ ص١١٣ ذهب المالكية إلى أن النظر بدون علم يكون مكروهاً، لئلا يتطرق الفساق لنظر وجوه النساء، وكفوفهن ويقولون نحن خطاب، جواهر الاكليل جـ١ ص٢٧٥.
لكن ما ذهب إليه المالكية يرده إطلاق أحاديث الرؤية، كما يرده ما جاء في حديث جابر: فكنت أتخبأ لها.

منها﴾[1] ومن ثم يبقى النظر محظوراً لا يبيحه تكشف المرأة ولا حق إذنها. وإذا كانت الرؤية في منزل المخطوبة وعلى علم منها ومن أهلها، وحدث أن الموافقة بينهما لم تتم، فإنه ينبغي على الخاطب أن يسكت، تقديساً للأعراض، واحتراماً لحرمة بيوت الناس، وحتى لا تكون الفتاة أداة تسلية يتجاذب الناس أطراف الحديث عنها.

يقول الشافعية في صدد رؤية المخطوبة في بيت أهلها ما نصه: «فإن لم تعجبه سكت ولا يقول لا أريدها. ولا يترتب عليه منع خطبتها، لأن السكوت إذا طال وأشعر بالأعراض جازت خطبتها، وضرر الطول دون ضرر لا أريدها فأحتمل»[2].

حدود الرؤية ومداها:

المالكية والشافعية والحنفية في ظاهر الرواية والحنابلة في قول والجعفرية على أنه يباح للخاطب أن ينظر إلى وجه مخطوبته وكفيها فقط. لأن إباحة النظر للضرورة، ولا ضرورة فيما وراء ذلك، فالوجه مجمع المحاسن وموضع النظر وفي صفحاته ما ينطق بحالها النفسية والجمالية، فإذا تراءى الرجل والمرأة تعرف منها مثل ما تتعرف منه ووقعت في قلب كل منهما للآخر إحدى المنزلتين من الميل أو النفور.

وبالنظر إلى كفيها يتبين له ما إذا كانت صحيحة الجسم من عدمه[3] ولا بأس أن ينظر ثيابها إذا كانت كثيفة لا ترى البشرة منها ليتأمل هيأتها وقوامها، لأن الثوب إذا لم يصف ما تحته من جسدها، يكون ناظراً إلى ثيابها وقامتها دون أعضائها.

فإن كانت الثياب ملتصقة بحيث تصف ما تحتها ولو كانت كثيفة لا ترى البشرة منها، أو كانت رقيقة بحيث تصف ما تحتها، فينبغي له أن يغض بصره لأنه

---

(١) الآيتان: ٣٠، ٣١ سورة النور.

(٢) حاشية البيجرمي جـ ٣ ص ٣٢٤.

(٣) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٥٤٠ المغني جـ ٦ ص ٥٥٣، ٥٥٤ شرح الخرشي جـ ٣ ص ٤، مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٣٤، المختصر النافع ص ١٩٧.

حينئذ يكون نظره إلى أعضائها لا إلى ثيابها[1].

وذهب أبو حنيفة في رواية إلى أنه يباح للخاطب فضلاً عن الوجه والكفين أن ينظر إلى القدمين إذا ظهرتا في حال المشي[2].

وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى زراعيها أيضاً، لأنه قد يبدو منها عادة[3] وذهب الإمام أحمد في رواية والجعفرية في رواية إلى أنه يباح له النظر إلى ما يدعوه إلى الزواج بها، من كف أو قدم أو جسم أو نحو ذلك مما يظهر منها غالباً.

ووجه جواز النظر إلى ما يظهر من المرأة غالباً، أن النبي ﷺ، لما أذن في النظر إليها من غير علمها، علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر عادة، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور، ولأنه يظهر غالباً، فأبيح النظر إليه كالوجه[4].

وما ذهب إليه الإمام أحمد هو الذي تعضده الأخبار الواردة بشأن النظر، حيث وردت مطلقة غير مقيدة بالوجه والكفين.

يقول جابر رضي الله عنه بعد أن أذن الرسول ﷺ في النظر إلى المخطوبة: خطبت امرأة وتخبأت لها حتى نظرت منها ما دعاني إلى الزواج بها « ولما خطب عمر بن الخطاب إلى علي ابنته أم كلثوم وذكر له على صغرها وقال له: أبعث بها إليك فإن رضيتها فهي امرأتك، فلما جاءته كشف عن ساقها، فقالت: لولا أنك أمير المؤمنين لصككت وجهك[5]».

وإذا نظر الخاطب المخطوبة وحصل مقصوده، حرم عليه بعد ذلك تكرار النظر حتى يتم العقد بينهما، إلا إذا لم تتبين له هيئتها وما يدعوه إلى التزوج منها من أول

---

(١) مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٥٤٠.
(٢) البحر الرائق جـ ٨ ص ٩١ مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٥٤٠.
(٣) البحر الرائق جـ ٨ ص ٩١ مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٥٤٠.
(٤) المغنى جـ ٦ ص ٥٥٣، ص ٥٥٤ الاقناع جـ ٣ ص ١٥٧، شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٦، المختصر النافع ص ١٩٧.
(٥) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٦، سبل السلام جـ ٣ ص ١١٣.

نظرة، فإنه يباح له تكرار النظر لتتأكد له معالمها وهيئتها، فلا يندم بعد النكاح، إذ لا يحصل الغرض غالباً بأول نظرة[١].

نظر المخطوبة لخاطبها:

يباح شرعاً للمخطوبة أن تنظر خاطبها ولو خافت الفتنة، قياساً على الخاطب للاشتراك في العلة التي نص عليها الحديث وهو قوله ﷺ: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»، فدوام الألفة بين الزوجين غير مقصور على الرجل، بل كل منهما يكون عنصراً في التآلف والتجاذب، فكما أن الرجل يبحث عن المخطوبة التي تناسبه وتعجبه، كذلك المرأة ترغب أن تقترن برجل يناسبها بل إن المرأة أولى بالنظر من الرجل، فالرجل يتمكن من مفارقة من لا تعجبه، بينما لا تستطيع المرأة أن ترفض زوجها لمجرد أن شكله لم يعجبها، أو لم يرق في نظرها، ثم إن الإسلام يقرر حرية المرأة في اختيار زوجها، ليحملها وحدها مسئولية الحياة الزوجية، فحتى يتحقق ذلك، وحتى لا تلقى باللائمة على وليها أو غيره، ندبها إلى النظر لخاطبها لتكون على بينة من أمرها. ولينتفي عنها الغرر فيما لو تزوجت من شخص لم تره قط، وزفت إليه، فكان رجلاً عجوزاً، أو كان به عاهة تمنعها الانتفاع بثمرات النكاح.

وفي هذا المعنى يقول ابن عابدين الفقيه الحنفي: يحل للمخطوبة أن تنظر خاطبها ولو خافت الفتنة للاشتراك في العلة المذكورة في الحديث السابق، بل هي أولى منه في ذلك، لأنه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها[٢].

ويقول فقهاء المذهب الحنبلي: «وتنظر المرأة إلى الرجل إذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها»[٣].

وإذا تمت مرحلة الرؤية على ما أشرنا إليه ووقع كل منهما في نفس الآخر، واطمأنت نفسه إلى حسن الخلق والدين بما يحصل به الاطمئنان، من معرفة الأهل أو

---

(١) رد المحتار جـ ٥ ص ٢٤٥ مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٢٨، المغني جـ ٦ ص ٥٥٣.

(٢) رد المحتار جـ ٥ ص ٢٤٥.

(٣) الاقناع جـ ٣ ص ١٥٧، كشاف القناع جـ ٥ ص ٩.

سؤال من يوثق بهم[1]، فإن الإسلام يوصي بعد ذلك بخطوة ثانية هي خطوة الخطبة التي نبين أحكامها فيما يلي:

ثالثاً - الخطبة

تعريفها:

عرف الفقهاء الخطبة (بكسر الخاء) بأنها: طلب الرجل المرأة ليتزوجها والخطبة تكون بالتصريح وبالتعريض. وهي مستحبة فقد فعلها رسول الله ﷺ وجرى عليها عرف الناس[2].

فالتصريح بالخطبة هو: الافصاح عما في النفس مجاهرة، وهو ما يقطع بالرغبة في النكاح كقول الخاطب: «أريد أن أتزوجك، أو تزوجيني، أو إذا انقضت عدتك تزوجتك».

والتعريض: ضد التصريح، وهو إفهام المعنى بالشيء المحتمل له ولغيره، وهو من عرض الشيء وهو جانبه، كأنه يحوم به على الشيء ولا يظهره، فالمعرض بالكلام يوصل إلى صاحبه كلاماً يفهم معناه، ومن أمثلته: إنك مهذبة، إنك تقية صالحة، إني عزمت على الزواج، أريد أن أتزوج امرأة صالحة وصفها كذا وكذا

---

(١) يقول الفقهاء: على من استشير في خاطب أو مخطوبة، أن يذكر ما فيه من مساوىء وعيوب وغير ذلك بكل صدق وأمانة، ولا يكون ذلك غيبة محرمة إذا قصد بذلك النصيحة لحديث: المستشار مؤتمن، وحديث: الدين النصيحة. أنظر كشاف القناع جـ ٥ ص ٩، مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٣٧، شرح الخرشي جـ ٣ ص ٩.

(٢) الخطبة بكسر الخاء لغة: اسم مشتق من خطبَ المرأة إلى القوم إذا طلب التزوج وإذا كان الرجل يخطب المرأة لنفسه، فيقال له: خطب المرأة إلى وليها، وإذا كان يخطبها لغيره فيقال: خطب على فلان، أي أرادها لغيره. وهي: خطب وخطبه وخطيبته، وهو: خطبها واختطبه القوم دعوه إلى تزويج صاحبتهم.

والخطبة بالضم: الكلام المنثور يخاطب به متكلم فصيح جمعاً من الناس، وأيضاً صدر الكتاب (انظر القاموس المحيط، مختار الصحاح، والمصباح المنير المعجم المفهرس مادة خطب).

أريد الاتصال بكم أو الدخول في زمرتكم وما أشبه[١].

الرؤية وقت الخطبة:

سبق أن ذكرنا أن الرجل إذا عزم على الزواج من امرأة بعينها، فقد ندبه الإسلام إلى النظر إليها. وقلنا إن من الأفضل أن يكون ذلك النظر قبل الخطبة كذلك بينا المواضع التي أباح له الإسلام النظر إليها.

أما إذا لم تتيسر له الرؤية قبل الخطبة، فعليه أن ينظرها وقت الخطبة بالشروط التي أشرنا إليها سابقاً.

ونشير هنا إلى أنه لا يصح حجب المخطوبة عن خاطبها، ومنعه رؤيتها، كما تفعل بعض الأسر. بمقولة أن رؤية الخاطب لمخطوبته أمر لا يسمح به شرف العائلات ولا يسمحون إلا بالتعرف عن طريق الوصف من جارة أو قريبة للمخطوبة أو الخاطب. وبذلك يتم الزواج بين اثنين قد لا تأتلف روحاهما. ولا يؤدم بينهما. الأمر الذي قد يترتب عليه فقدان أهم خصائص الزواج الناجح، وهو الألفة والمودة واطمئنان النفوس.

الخلوة بالمخطوبة:

لا خلاف بين الفقهاء على أن رؤية الخاطب لمخطوبته، لا تكون في خلوة لأن الخلوة بين الرجل والمرأة حرام، بل يشترط أن يكون معهما محرم لها سداً للذرائع الى الشر ومقاومة دواعي النفس الأمارة بالسوء، ولأن الشرع لم يرد بغير النظر فبقيت الخلوة على التحريم [٢].

ويعتبر الموقف الذي اتخذه الإسلام في هذا الشأن باستحبابه نظر كل من الخاطبين لصاحبه بحضور أحد محارم المخطوبة هو الموقف الحكيم المعقول بين إفراط الجاهلين الذين يمنعون رؤية الخاطب لمخطوبته وبين تفريط المسرفين الإباحين الذين

---

(١) المغني جـ ٦ ص ٤-٦٠، مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٣٥.

(٢) المغني جـ ٦ ص ٥٣٣.

راحوا يقلدون الأمم غير الإسلامية تقليداً أعمى، فأباحوا للخاطب أن يخلو بمخطوبته ويختلط بها، ليكون كل منهما على بينة من أمر الآخر صحة وأخلاقاً وعقلاً وتهذيباً وغير ذلك.

إن الخلوة بالمخطوبة حرام كالخلوة بالأجنبية سواء بسواء ولو استمرت الخطبة سنين طويلة لأنها قبل العقد عليها تعتبر أجنبية عنه، يقول ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فإن ثالثهما الشيطان»[1].

إن الخلوة محرمة ولو كان الخاطبان صالحين إذ بالخلوة يذهب صلاحهما.

إن الخلوة ليست فرصة للتعرف كما يدعي الإباحيون، ذلك أن الخاطب مهما طالت خلوته بمخطوبته واختلط بها فإن كلا منهما يكسو نفسه من المظاهر ويلصق نفسه بعادات هو أبعد الناس عنها.

والفتاة التي تسمح باللقاء مع شاب في الغدوات والروحات وفي الحدائق ودور الملاهي هي فتاة لا تقيم للأخلاق وزناً أو للدين معياراً، إن هذه الفتاة بتساهلها قد تركت المجال للشك والريب في عفتها وشرفها[2].

والإسلام إذ يحرم ذلك فإنما يحرمه لمصلحة المرأة نفسها حرصاً على شرفها وحفاظاً على طهرها وعفافها من سيء القول ومزالق الشر التي تمس كيان أسرتها وتخدش كرامتها وتسيء إلى سمعتها. وسبيل البحث عن الأخلاق والطبائع، السؤال عن الأسرة التي تنتمي إليها المخطوبة وينتمي إليها الخاطب، فإن كلا منهما يتأسى بأسرته غالباً، فلكل أسرة عادات وتقاليد مشهورة معروفة تغني معرفتها أحياناً عن غيرها، فالناس معادن كمعادن الذهب والفضة.

ومن ثم لا يكون للخلوة من أثر سوى إغواء الشيطان لهما وتعريض سمعتها للخطر، ووقوفها موقف التهمة والريبة وماذا يقول الناس عنها إذا افترقا ولم يتفقا على عقد النكاح. وكما تحرم الخلوة بالمخطوبة يحرم كذلك مسها أو مصافحتها أو

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٦.

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر جـ ٢ ص ٣ للإمام ابن حجر المكي الهيثمي.

تقبيلها. لأن إباحة النظر للمخطوبة كان للضرورة وهي معرفة المخطوبة. وما كان للضرورة يتقدر بقدرها، فلا يعدو موضعها، ومن ثم لا يجوز مسها، إذ لا ضرورة في ذلك ولا حاجة إليه، ويكون القصد منه هو التمتع وهذا حرام ولو كان يأمن نفسه.

يقول الفقهاء: لا يجوز للخاطب أن يمس وجه مخطوبته ولا كفيها وإن كان يأمن نفسه، لوجود الحرمة وانعدام الضرورة، وعدم الحاجة[1].

إن التعرف على المخطوبة وعلى أخلاقها، كما يمكن أن يكون بالسؤال عنها ممن يكون ثقة أميناً، يكون كذلك عن طريق الحديث المباشر معها عند نظرها، فإن الحديث تعبير عما يكنه الإنسان وعما يتمتع به من عقل وتفكير.

وقد أجاز الفقهاء مجالسة المخطوبة بحضور محرم لها والتحدث معها بغية التعرف عليها، استناداً إلى فعل الرسول ﷺ وصحابته.

فإن الرسول ﷺ، حينما خطب أم سلمة تحدث إليها وتحدثت إليه وبينت ما بها من أعذار قد تعوق الحياة الزوجية، وبين لها ﷺ، حلاً لهذه الأعذار[2].

غاية الأمر أن الحديث مع المخطوبة، يجب أن يكون في حدود المعروف من القول بعيداً عن منكره وفاحشه.

موانع الخطبة:

الخطبة مقدمة للزواج ووسيلة إليه، وليست مقصودة لذاتها، بل المقصود منها الزواج، حتى أن عقد الزواج لو تم بغير خطبة كان عقداً صحيحاً شرعاً لا تشوبه شائبة، وعلى ذلك لا يحل للشخص أن يخطب امرأة إلا إذا كان يجوز له العقد

---

(١) انظر رد المحتار جـ ٥ ص ٢٤٥ شرح الخرشي جـ ٣ ص ٤.

(٢) جاء في السمط الثمين في مناقب أمهات المؤمنين للإمام محب الدين الطبري ص ٩٠ أن أم سلمة رضي الله عنها لما خطبها النبي ﷺ قالت له: إني امرأة في غيره وأخاف أن ترى مني شيئاً تكرهه يعذبني الله به، وأنا امرأة قد دخلت في السن، ذات عيال، فقال لها ﷺ: أما ما ذكرت من الغيرة فسوف يذهبها الله عنك، وأما ما ذكرت من السن فقد أصابني مثل ما أصابك. وأما عيالك فإنهم عيالي قالت: فقلت قد سلمت إلى رسول الله ﷺ فتزوجني.

عليها في الحال، لأن ما يمنع انعقاد الزواج يمنع انعقاد الخطبة، والزواج لن ينعقد مع وجود مانع من موانعه، فكذلك الخطبة التي هي وسيلته إليه.

وموانع الخطبة ثلاث:

المانع الأول ـ ألا تكون المخطوبة محرمة على الخاطب بسبب من أسباب التحريم المؤبد كأمه أو أخته أو عمته أو خالته، أو المؤقت كالمرتدة والمشركة وزوجة الغير ومعتدته، كما سيأتي تفصيله في فصل المحرمات من النساء، لأن المحرمة مؤبداً لا يجوز له أن يتزوجها بحال من الأحوال، لأن سبب التحريم وصف لازم غير قابل للزوال فالأمومة والأخوة والعمومة والخؤلة صفات لازمة دائمة لا تقبل الاسقاط أو التنازل أو التغيير. والمحرمة مؤقتاً لا يجوز له الزواج بها ما دام سبب التحريم قائماً، لكن إذا زال سبب التحريم بأن رجعت المرتدة واعتنقت المشركة ديناً سماوياً، أو طلق الغير زوجته وانقضت عدتها منه، فإنه يجوز لمن يريد التزوج بها أن يخطبها، لأنه يجوز له أن يتزوجها.

المانع الثاني ـ ألا تكون معتدة[1].

ومعتدة الغير، إما أن يكون اعتدادها بسبب وفاة زوجها، فتسمى معتدة وفاة، وإما أن يكون اعتدادها بسبب الطلاق، وتسمى معتدة طلاق سواء كان طلاقها رجعياً أو بائناً بينونة صغرى أو بينونة كبرى، أو أنها معتدة في نكاح فاسد أو شبهة.

معتدة الوفاة:

١ ـ إذا كانت المعتدة معتدة وفاة، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز التصريح بخطبتها في مدة العدة، لأن المعتدة من وفاة زوجها، تحبس نفسها حداداً على زوجها وحزناً عليه وتأسفاً على الحياة الزوجية، فلا يناسب وضعها أن تكون مخطوبة

---

(١) العدة: هي المدة التي تنتظرها المرأة بغير زواج بعد الفرقة بينها وبين زوجها سواء أكانت الفرقة بطلاق أم بموت.

مصرحاً لها بذلك، فهذا ما يتنافى مع آداب العدة التي أمر الإسلام بالالتزام بها.

وهذا فضلاً عن أن التصريح لها بالخطبة قد يجرها إلى الكذب فتخبر بانقضاء عدتها ولما تنقضي بعد، كأن تكون حاملاً فتكتم حملها، أو تلقيه لتتعجل انقضاء عدتها وتخبر بانتهائها بأربعة أشهر وعشرة أيام، لتتزوج ممن خطبها تصريحاً، وفي ذلك من الفساد واختلاط الأنساب ما فيه، فسداً لذريعة الفساد المحتمل، من أن يتبع التصريح العقد فالدخول، كان منع التصريح بخطبة المتوفى عنها زوجها.

وكما اتفقت كلمة الفقهاء على عدم جواز التصريح بخطبة المتوفى عنها زوجها في فترة العدة، اتفقت كلمتهم أيضاً على جواز التعريض بخطبتها فيها اتباعاً للنص القرآني، وهو قوله تعالى:

﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً، فإذا بلغن أجلهن، فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف والله بما تعملون خبير، ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء. أو أكننتم في أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفا﴾[1] فإنه وارد في المتوفى عنها زوجها.

ومعناه: أنه لا إثم ولا وزر عليكم في التعريض بالخطبة في عدة الوفاة كأن يقول: إني أريد أن أتزوج أو وددت أن يتيسر لي امرأة صالحة، ولا يصرح بنكاحها فلا يقول: إني أريد أن أتزوجك والتعريض بخطبة المتوفى عنها زوجها، جائز ولو كانت حاملاً، لأن الآية الكريمة أباحت التعريض للمعتدة عدة وفاة ولم تفرق بين الحامل والحائل.

---

(١) الآيتان ٢٣٤ و ٢٣٥ سورة البقرة. والمعنى لا جناح عليكم فيما عرضتم أو أكننتم به، أي فيما ذكرتم لهن من الألفاظ الموهمة لإرادة نكاحهن أو أكننتم في أنفسكم، أي أضمرتم في أنفسكم وسترتم في قلوبكم، فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصريحاً، علم الله أنكم ستذكرونهن فاذكروهن، ولكن لا تواعدوهن سراً، أي نكاحاً، فلا تقولوا أريد أن أتزوجك، وسمى النكاح سراً، لأنه سبب السر، الذي هو اتصال الزوجين، فإن اتصال الزوجين مما يسر، أنظر الفتح والعناية على الهداية جـ ٣ ص ٢٩٦. مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٧٢. كشاف القناع جـ ٥ ص ١٨.

٢ ـ معتدة الطلاق الرجعي: لا خلاف بين الفقهاء على أن المطلقة رجعياً لا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً، لأن النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم بينها وبين مطلقها من كل وجه، حتى أنه يجوز له أن يعيدها إلى عصمته بغير إذنها ورضاها، وبدون حاجة إلى عقد جديد[١].

٣ ـ المطلقة بائناً: اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز خطبة المعتدة من طلاق بائن، بالتصريح، سواء كان طلاقها بائناً بينونة صغرى أو بينونة كبرى.

واختلفوا في جواز خطبتها بطريق التعريض.

فذهب المالكية والحنابلة والشافعية في الصحيح والجعفرية إلى أنه يجوز خطبة المطلقة بائناً في عدتها بطريق التعريض سواء كان البائن بينونة صغرى، أو كبرى[٢].

وذهب الحنفية، إلى أنه لا يجوز خطبة المعتدة من طلاق بائن، لا تصريحاً ولا تعريضاً. وسواء أكان الطلاق بائناً بينونة صغرى أم كبرى.

استدل جمهور الفقهاء على جواز خطبة المعتدة بائناً بطريق التعريض.

بالكتاب وبالمعقول.

أما الكتاب: فعموم قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾.

حيث أنه تعالى، أباح خطبة المعتدة بطريق التعريض، ولم يفرق بين معتدة ومعتدة.

وأما المعقول: فهو أن المطلقة بائناً، إن كان طلاقها مكملاً للثلاث، فقد صارت أجنبية عن زوجها لا يحل له أن يتزوجها، إلا إذا تزوجت بزوج آخر

---

(١) الفتح على الهداية جـ٣ ص٢٩٦ مجمع الأنهر جـ١ ص٤٧٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٢ ص٢١٩ كشاف القناع جـ٥ ص١٨، المهذب جـ٢ ص٤٧، شرائع الإسلام جـ٢ ص٢٢.

(٢) الاقناع جـ٣ ص١٦٠، نهاية المحتاج جـ٦ ص٢٠٣، الشرح الكبير جـ٢ ص٢١٩ المهذب جـ٢ ص٤٧، شرائع الاسلام جـ٢ ص٢٢.

وطلقها هذا الآخر أو مات عنها وانقضت عدتها، ومن ثم أصبحت عودتها إليه في أثناء العدة مستخيلة، فالتعريض لها بالخطبة أثناء العدة لا يترتب عليه اضرار بالزوج، وإذا كان طلاقها بائناً بينونة صغرى، فإن مطلقها كذلك لا يملك أن يعيدها إلى عصمته إلا بإذنها ورضاها وبعقد ومهر جديدين، ولذلك يباح لهذا المطلق أن يخطبها في عدتها صريحاً أو ضمناً كما يباح لغيره أن يخطبها تعريضاً فقط كي لا يسيء إلى زوجها ولا يضيع عليها فرصة قد تكون في صالحها.

واستدل الحنفية على أنه لا يجوز خطبة المطلقة بائناً مطلقاً، في أثناء عدتها لا بطريق التصريح أو التعريض.

أولاً: بأن النكاح بعد الطلاق البائن، سواء كان بينونة كبرى أو صغرى قائم من وجه حال قيام العدة لقيام بعض الآثار، كوجوب العدة والنفقة وثبوت النسب، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب المحرمات احتياطاً.

ثانياً: أنه يجوز لمطلقها لو كان الطلاق بائناً بينونة صغرى، أن يرجع إليها بعقد ومهر جديدين وبإذنها ورضاها وفي خطبتها تصريحاً أو ضمناً تضيع على مطلقها فرصة الرجوع إليها ثانياً إذ أنها قد تركن إلى هذا الخاطب الجديد وذلك يورث العداوة والبغضاء بين مطلقها وخاطبها.

ثالثاً: التصريح بخطة المعتدة أو التعريض بها. قد يدفع المطلقة بائناً إلى الكذب بانقضاء عدتها نكاية في زوجها الذي أوحشها بالطلاق، وطمعاً في الخاطب الجديد، ولا يمكن تكذيبها في ذلك، حيث أن الإسلام، يعتبرها أمينة فيما يرجع إلى شئونها الخاصة، فإن العدة للمرأة البالغ التي لم تبلغ سن اليأس بعد، غالباً ما تكون برؤيتها العوارض التي تجدها النساء في كل شهر وتنتهي عدة هذه المرأة شرعاً برؤيتها تلك العوارض ثلاث مرات، ولكن زمن هذه العوارض قد يطول وقد يقصر، فإذا ما ادعت أن عدتها قد انقضت وكان ذلك بعد مدة قصيرة تحتمل المرات الثلاث، فإنه لا سبيل لأحد على تكذيبها، لأنها أمينة في حق نفسها، والواقع أنها قد تكون كاذبة كذباً انجرت إليه بسبب تلك الخطبة فيعقد عليها الخاطب بناء على ذلك، ومن ثم تكون زوجة له، وفي نفس الوقت لا تزال في عدة المطلق، وكأنها في عصمة

رجلين، وهذا غير جائز، لما يجر إليه من الفساد، فضلاً عن اختلاط الأنساب.

رابعاً: المطلقة أياً كان نوع طلاقها، لا يجوز لها شرعاً الخروج من منزلها ليلاً أو نهاراً، إلا بعد انقضاء عدتها، لقوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة، واتقوا الله ربكم، لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾[1].

فإذا كانت المطلقة مأمورة شرعاً بالمكث في منزلها الذي وقع فيه الطلاق، فإنه يترتب على جواز خطبتها تصريحاً أو تعريضاً، حضور الخاطب لمنزل مطلقها، ليظهر لها رغبته فيها، والاظهار بذلك بالحضور إلى منزله قبيح ومستنكر وغير معروف ويؤدي إلى عداوة المطلق.

خامساً: قياس إباحة التعريض للمطلقة بائناً على المتوفى عنها زوجها قياس غير صحيح من وجهين...

الأول ـ أنه لا يجوز للمعتدة من طلاق الخروج من منزلها أصلاً بالليل ولا بالنهار، فلا يتمكن الخاطب من التعريض على وجه لا يقف عليه الناس بخلاف المتوفى عنها زوجها؛ فيباح لها الخروج نهاراً لقضاء مصالحها وحوائجها الضرورية، فيمكن التعريض على وجه لا يقف عليه سواها.

الثاني: ان في تعريض المطلقة، اكتساب عداوة وبغض فيما بينها وبين مطلقها لأن العدة من حقه، بدليل أنه إذا لم يدخل بها لم تجب العدة، ومعنى العداوة، لا يتقدر فيما بين المعتدة عدة وفاة وبين الميت، ولا بينها وبين ورثته أيضاً، لأن العدة في المتوفي عنها زوجها، ليست لحق الزوج، بدليل أنها تجب قبل الدخول بها.

فلا يكون التعريض في هذه العدة، تسبيباً إلى العداوة والبغض بينها وبين ورثة المتوفى[2].

---

(١) آية ١ سورة الطلاق، والفاحشة، قيل هي الخروج بغير حق ويكون المعنى: لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن شرعاً إلا أن يخرجن تعدياً.

وقيل الفاحشة. كل معصية كالزنا والسرقة والتطاول بلسانها على أهل المطلق. أنظر أحكام القرآن للقرطبي جـ١٨ ص١٤٧ وما بعدها.

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ٣ ص٢٤، ٢٥.

٤ ـ المعتدة من نكاح فاسد أو شبهة:

إذا كانت المرأة معتدة من نكاح فاسد أو شبهة، فإنه يحرم التصريح بخطبتها ويجوز التعريض لها، لجواز خروجها من بيت العدة، حيث جواز التعريض منوط بجواز الخروج، والنكاح الفاسد، لا يفيد المنع من الخروج قبل التفريق، فكذا بعده، يدل على ذلك: أن امرأة رجل لو تزوجت ودخل بها الزوج، ثم فرق بينهما، وردت إلى زوجها الأولى كان لها أن تتشوق إلى زوجها الأول وتتزين له، وعليها عدة الآخر ثلاث حيض[١].

هذا، والمرأة المعتدة، كالرجل الخاطب في التعريض والتصريح، فكل موضع لا يجوز للرجل أن يخطب فيه المرأة تصريحاً أو تعريضاً، لا يجوز لها كذلك، وكل موضع جاز للخاطب أن يعرضها، جاز لها كذلك فالمرأة كالرجل فيما يحل من التعريض ويحرم، فتعرض له بنحو قولها: ما يرغب عنك، إن قضى الله أمراً كان، وما أشبه ذلك.

وجملة القول أن التصريح بالخطبة حرام لجميع المعتدات، والتعريض مباح للمتوفى عنها زوجها وحرام في المطلقة رجعياً، ومختلف فيه في المطلقة بائناً.

المانع الثالث: ألا تكون مخطوبة لغيره وألا يكون مخطوباً لغيرها:

من موانع الخطبة ألا تكون المرأة مخطوبة لغير الخاطب وألا يكون الرجل مخطوباً لغيرها.

وإذن فالخطبة على الخطبة لها حالتان، خطبة الرجل على الرجل، وخطبة المرأة على المرأة.

الحالة الأولى ـ خطبة الرجل على الرجل:

يختلف الحكم الشرعي في خطبة الرجل على الرجل باختلاف حال المخطوبة من: موافقة أو تردد أو رفض ولكل صورة حكم.

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٦٩.

الصورة الأولى - إجابة الخاطب والركون إليه[1]:

إذا أجيب الخاطب الأول بالموافقة وركنت إليه المخطوبة فلا يجوز لخاطب آخر أن يتقدم لخطبتها، لأن ذلك يكون اعتداء وإيذاء على الخاطب الأول، وقد نهى الله تعالى عن إيذاء المؤمنين بشتى وسائل الإيذاء فقال تعالى: ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً عظيما﴾[2].

ونهى رسول الله ﷺ عن إيذائه بقوله: «مَنْ آذى مسلماً فقد آذاني ومَن آذاني فقد آذى الله»[3].

ولما كان إيذاء المؤمن حراماً كان كل ما يؤدي إلى إيذائه حراماً، ولا شك أن الخطبة على خطبته تؤدي إلى إيذائه فتكون حراماً لما تؤديه من كسر لقلبه وتيئسه عما يتوقعه. ذلك أن الرجل إذا خطب امرأة وركنت إليه يكون قد ظهر له وجه لصلاح حاله ومنزله فيكون تيئيسه عما هو بسبيله وتخييبه عما يتوقعه إساءة معه وظلماً عليه وتضييقاً به وذلك يورث العداوة والبغضاء بين المسلمين فلا يجوز.

ولما كان الإسلام يحرص الحرص كله على سلامة المجتمع الإسلامي وتآخيه فقد حرم عليهم كل ما يدعوهم للنفرة ويورث العداوة والبغضاء فيما بينهم، وأمرهم برعاية شعور أخوتهم، ومن ذلك: نهيه المسلم أن يتقدم لخطبة امرأة قد صحت خطبتها لأخ له من قبل، قال ﷺ: فيما رواه البخاري: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له»[4].

وفي رواية عن الإمام أحمد أن رسول الله ﷺ نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه[5].

فهذان الحديثان صريحان في النهي عن الخطبة على الخطبة، إلا في حالتي الإذن

---

(١) الركون: الرضى.

(٢) آية ٥٨ سورة الأحزاب.

(٣) حاشية السندي على سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٢٣٧.

(٤) سبل السلام جـ ٣ ص ١١٣.

(٥) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٢، سبل السلام جـ ٣ ص ١١٣.

والترك ونحوهما مما سيأتي، على أنه يشترط في إباحة الخطبة في حالة ترك الخاطب الأول أن يكون تركه لخطبته قد تم بكامل اختياره وحريته دون أن يكون للاكراه أو الحياء سبيل إليه[1].

وجمهور الفقهاء على أن النهي الوارد في الحديثين السابقين للتحريم، وأن محله إذا صرحت المخطوبة بالإجابة أو وليها الذي أذنت له، فلو كانت الإجابة تعريضاً، فإنه لا يكون حراماً على غيره أن يخطبها لأنه ليس ثمة ركون وإجابة صريحة.

هذا، وقد ذكر الفقهاء شروطاً لتحريم الخطبة على الخطبة يلزم توافرها، حتى إذا فقدت كلا أو بعضاً لم تكن من الخطبة المنهى عنها في شيء وهذه الشروط هي:-

الشرط الأول: أن يكون الخاطب الثاني عالماً بخطبة الأول، فإذا لم يكن عالماً بخطبته كان معذوراً بجهله.

الشرط الثاني: أن يكون عالماً بأن الخاطب الأول قد أجيب لخطبته، ويعذر بجهله لأن الأصل عدم الإجابة، ويستوي أن يكون الأول صالحاً أو فاسقاً، حتى لو كان فاسقاً لا يجوز لآخر أن يخطبها ولو كان صالحاً لعموم الأدلة، ولأن فسق الخاطب لا يخرجه عن كونه أخا للمسلم، فلا يجوز الخطبة على خطبته، وعلى المرأة أو وليها إذا تبين لها أن الخاطب فاسق رده لفسقه لا لخطبة الثاني[2].

الشرط الثالث: أن يكون عالماً بتحريم الخطبة على الخطبة في تلك الحالة.

الشرط الرابع: أن تكون الخطبة الأولى جائزة، فإن كانت محرمة، فلا مانع من خطبته كأن يكون الخاطب الأول خطبها في العدة، فتجوز خطبة الثاني خارج العدة، ولا عبرة لخطبة الأول[3].

---

(١) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٦ ونيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٢.

(٢) ذهب المالكية إلى أن من كانت مخطوبة لفاسق وراكنه إليه، فإنه يجوز لمن هو أحسن حالاً منه ولو مجهول الحال أن يخطبها، لأنه خير من الفاسق انظر شرح الخرشي جـ ٣ ص ٦ والشرح الكبير جـ ٢ ص ١٩٢ و ١٩٣.

(٣) انظر في الشروط مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٣٦.

أثر تحريم الخطبة على الخطبة على العقد:

وإذ ثبت أن النهي عن أن يخطب على غيره للتحريم، فهل يترتب عليه بطلان عقد الثاني، وبعبارة أخرى هل هناك ملازمة بين كون النهي للتحريم وبين البطلان.

جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والجعفرية على أنه لا ملازمة بين كون النهي للتحريم وبين البطلان، بل عندهم أن النهي للتحريم ولا يبطل العقد، إلا أنه يكون آثماً عند الله لارتكابه معصية[1].

ذلك لأن النهي ورد في الخطبة على الخطبة، وليست الخطبة ركناً من أركان النكاح ولا شرطاً في صحته، فلا يبطل النكاح بوقوعها غير صحيحة.

بيد أنه إذا كان لا تأثير لخطبة الأول على صحة عقد الثاني، فإن ذلك ليس معناه أنه لا أثر لخطبته مطلقاً، بل إن الخطبة على الخطبة معصية لها عقوبتان:

(١) أخروية ينالها في الدار الآخرة، جزاء وفاقاً مصداقاً لقوله تعالى: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومَن يعمل مثقال ذرة شراً يره﴾[2].

ولا شك أن الخطبة على الخطبة من أنواع الشر، لما فيها من إيذاء المؤمن والإضرار به.

(٢) دنيوية، ينالها في الدنيا نظير ما اقترفت يداه، والفقهاء على ان من ارتكب محرماً ليس له حد مقدر يؤدب ويعزر.

جاء في الفتاوي الخيرية لخير الدين الرملي الحنفي ما نصه:

سئل في رجل خطب من آخر بنته البالغة العاقلة وسمي المهر، وقبل الأب وركن قلبها إلى الخاطب وأحضر المهر وما بقي إلا العقد، فرجع الأب لطرو خاطب عالم بخطبة... الأول، فما الحكم الشرعي في ذلك؟

أجاب: المصرح به في كتب الحنفية وغيرهم حرمة الخطبة على خطبة الغير، قال

---

(١) فتح الباري جـ ٩ ص ١٩٩، نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٢. كشاف القناع جـ ٥ ص ١٨ المغنى جـ ٦ ص ٦٠٧، شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٢٣.

(٢) آية ٨ سورة الزلزلة.

في الذخيرة. كما نهى النبي ﷺ عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير، وأن من ارتكب محرماً لم يرد فيه حد مقدر يعزر، وكما تحرم الخطبة تحرم إجابتها، لأنه إعانة على المعصية فيعزر المجيب إليها القادر على المنع والله أعلم[1].

على أن عقوبة التعزير ليست مقصورة على الخاطب وحده، بل تتعداه إلى المجيب الذي فسخ خطبة الأول وأجاب خطبة الثاني نظراً لاشتراكهما في تكوين عناصر الجريمة، جريمة الخطبة على الخطبة.

والتعزيز عقوبة يحددها القاضي يراعي فيها ظروف الخطبة والخاطب والمخطوبة بحيث تتناسب مع المخالفة وتردع الغير أن يقع فيها.

وذهب المالكية في المشهور إلى أن من ارتكب الحرمة وخطب من ركنت لغير فاسق وعقد، فإن نكاحه يفسخ وجوباً بطلقة بائنة لحق الله تعالى من غير مهر، وإن لم يطلبه الأول، لأنه نكاح منهى عنه شرعاً فكان باطلاً، ومحل الفسخ: إذا لم يكن دخل بها أو لم يحكم بصحته حاكم يرى صحته، فإذا دخل بها أو حكم حاكم بصحته مضى العقد ولا يفسخ.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو أنه لا أثر للخطبة على صحة عقد الثاني، لأن المحرم لم يقارن العقد فلم يؤثر فيه كما لو صرح بالخطبة في العدة[2].

الصورة الثانية من صور الخطبة على الخطبة: التردد بين الاجابة والرفض:

جرت عادة الناس على عدم إجابة الخاطب أو رفضه فور طلبه التزوج منهم بل يطلبون مهلة، قد تطول أو تقصر، للمشاورة والتعرف عليه والتحري عنه، فهل إذا تقدم شخص لخطبة امرأة وترددت أو أهلها بين القبول والرفض وسكتوا إلى ما بعد التحري والمشاورة، يجوز لآخر أن يتقدم لخطبتها أثناء فترة المهلة والتردد؟

جمهور الفقهاء على أنه يجوز لآخر أن يتقدم لخطبتها في أثناء مدة التردد هذه

---

(١) الفتاوي الخيرية جـ١ ص ٤١.

(٢) انظر: شرح الخرشي جـ٣ ص ٦، جواهر الاكليل جـ١ ص ٢٧٥، المغنى جـ٦ ص ٦٠٧.

من غير أن يكون قد ارتكب معصية الخطبة على الخطبة[1]

استدلوا على ذلك:

أولاً: بقصة فاطمة بنت قيس عندما جاءت إلى رسول الله ﷺ، بعد أن طلقها زوجها وانقضت عدتها منه، فأخبرته، أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباها، فقال لها الرسول ﷺ: «أنكحي أسامة بن زيد».

فقد دلت هذه القصة على جواز الخطبة أثناء فترة التردد والمشاورة، لأن فاطمة كانت مترددة، لم تقطع برأي في واحد منهما، ومن ثم خطبها الرسول ﷺ لأسامة وأشار عليها به[2].

ثانياً: ولأن حالة التردد والمشاورة حالة شك بين الإجابة والرفض، لا يتيقن بواحدة منها، مما يجعل الخاطب الثاني أمام قاعدة: استصحاب الأصل وطرح الشك وإبقاء ما كان «فيأخذ بهذا الأصل ويطرح الشك، ويعتبر التردد والسكوت عن الأول بمثابة الرفض الضمني، وليس في ذلك اعتداء عليه لأن حقه لم يثبت بعد»[3].

---

(١) ذهب الظاهرية إلى تحريم الخطبة أثناء فترة التردد، مستندين في ذلك إلى عموم الأحاديث الواردة في تحريم الخطبة على الخطبة، حيث يسمى الأول خاطباً وإن لم يلق جواباً. يقول ابن حزم الظاهري: لا يحل لمسلم أن يخطب على خطبة مسلم سواء ركناً وتقارباً أو لم يكن شيء من ذلك، إلا أن يكون أفضل لها في دينه وحسن صحبته فله حينئذ أن يخطب على خطبة غيره ممن هو دونه في الدين وجميل الصحبة، أو إلا أن يأذن له الخاطب الأول في أن يخطبها فيجوز له أن يخطبها حينئذ، أو إلا أن يدفع الخاطب الأول الخطبة فيكون لغيره أن يخطبها، أو إلا أن ترده المخطوبة، فلغيره أن يخطبها حينئذ.

(انظر المحلى جـ ١١ ص ٢٢٥ و ٢٢٦).

(٢) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٢٢ و ١٢٣ سبل السلام جـ ٣ ص ١٢٩. فاطمة بنت قيس قرشية كانت ذات جمال وفضل وكمال من المهاجرات الأول، وكانت زوجاً لأبي عمرو بن حفص بن المغيرة ثم طلقها.

(٣) فإن قيل إن المخطوبة لو كانت بكراً وخطبت ثم سكتت، اعتبر سكوتها رضاه دلالة، كما في حالة العقد، فلا يجوز للغير أن يخطبها.

أجيب بأن اعتبار سكوت البكر عند العقد رضا، لأنها تستحي من ذكر النكاح، بخلاف الخطبة فإنها لا تستحي من عدم الموافقة، ومن ثم اعتبر الحنابلة والشافعية في الصحيح أن سكوت البكر عند الخطبة ليس خطبة بحال. انظر حاشية الرملي جـ ٦ ص ١٨ مطالب أولي النهي جـ ٥ ص ٢٦.

الصورة الثالثة: رد الخاطب ورفضه:

لا خلاف بين الفقهاء على أن من خطب امرأة وردته، ولو بعد الركون إليه، أن لغيره أن يخطبها، فإن مجرد خطبتها لا يكسبه حقاً يمنع الناس من التعدي عليه، ويجب على الخاطب قطع الخطبة لأن تماديه يؤدي إلى الإضرار بها والظلم لها في منعه بذلك غيره من خطبتها، ولا يكون حراماً على المرأة ردها خاطبها ولو بعد الركون إليه، ما لم يكن الرد لأجل خطبة الثاني.

ويستوي في الرد أن يكون تصريحاً أو تعريضاً، كأن تقول له أو يقول وليها له لست كفئاً لنا، أو كأن تسخر به أو تشتمه، تعبيراً لسخريتها وشتمها عن رده ورفضه، أو أنها ما تزال في مرحلة التعليم ولا تفكير في تزويجها الآن وما أشبه ذلك.

الحالة الثانية من حالات الخطبة على الخطبة: خطبة المرأة على المرأة:

سبق القول، أنه لا بأس أن تخطب المرأة لنفسها رجلاً فاضلاً، أو أن يخطبه لها وليها برضاها، فإذا حصل ذلك، وأجاب المخطوب، امتنع أن تخطبه امرأة أخرى بعد ذلك، لأنه كما يحرم على الرجل أن يضار آخر ويؤذيه، يحرم على المرأة أن تضار أخرى وتؤذيها[1].

غير أن تحريم خطبة المرأة على المرأة مقيد كما يقول الشافعية، بما لو كان الرجل لا يريد أن يتزوج إلا واحدة، أو كانت المجابة يكمل بها العدد المباح له شرعاً، وإلا جاز، إذ جمعه بين أربع لا مانع منه متى توفرت شروطه.

كذلك يحرم على المرأة حين تخطب الرجل المتزوج، أن تشترط عليه طلاق زوجته، حتى يصير لها من نفقته ومعونته ومعاشرته ما كان للمطلقة، لقوله ﷺ: «لا يحل أن تنكح امرأة بطلاق أخرى»، وقوله عليه السلام: «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفىء ما في إنائها، فإنما رزقها على الله».

فقوله ﷺ: «لا تسأل المرأة طلاق أختها»، ظاهر في التحريم، وهذا التحريم

(١) انظر مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٣٧.

محول كما يقول الإمام الشوكاني صاحب نيل الأوطار، على ما إذا لم يكن هناك سبب يجيز ذلك: لريبة في المرأة لا ينبغي معها أن تستمر في عصمة الزوج، ويكون ذلك على سبيل النصيحة المحضة، أو لضرر يحصل لها من الزوج او للزوج منها إلى غير ذلك من المقاصد المختلفة[1].

وعلى هذا يجوز للمرأة أن تخطب رجلاً متزوجاً ويجوز لوليها أن يخطب رجلاً متزوجاً، إن لم يعرب هذا الرجل عن رغبته في عدم التزوج إلا بزوجة واحدة.

ويستدل لهذا بفعل عمر حين عرض ابنته حفصة على عثمان وأبي بكر رضي الله عنهم، وهما متزوجان، ولم ينكر الرسول ﷺ فعله.

طبيعة الخطبة، وحكم العدول عنها:

الخطبة: اتفاق رضائي يتم بإيجاب وقبول يصدر من أهل له، ويتعلق هذا الاتفاق بوعد بعقد الزواج، فهي ليست عقداً يلتزم فيه الطرفان بالتزامات لها قوة الالزام، فإن للعقد أركاناً لا يتحقق بدونها وله شروط لا يصح بغيرها[2] والزواج يكون صحيحاً إذا تمت أركانه وشروطه ولو لم تسبقه خطبة.

والخطبة وعد غير ملزم بعقد الزواج، سواء أكانت مجرد طلب له من أحد الطرفين أم صارت اتفاقاً منهما عليه، أم تأكدت بما اعتاده الكثيرون من قراءة الفاتحة أو الباس خاتم الخطبة، أو قبول الهدايا أو تبادلها، أو قبض المخطوبة أو وليها المهر كلا أو بعضاً.

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ٦ ص ١٦١ و ١٦٢ والمراد بأختها في الحديث غيرها سواء كانت أختها من النسب أو الرضاع أو الدين، وحمل الأخت على الضرة كما يقول بعض العلماء أظهر في المعنى.

وتكتفىء: بفتح التاء وسكون الكاف من كفأت الإناء إذا قلبته وأفرغت ما فيه، والمراد بقوله ﷺ: «ما في إنائها» ما يحصل لها من الزوج.

(٢) إذا صاحب إعلان الخطبة، إيجاب مقبول بحضرة شاهدين، كان عقداً نافذاً شرعاً تترتب عليه آثاره الشرعية، ولو كان خالياً من المهر. بيد أن القانون يمنع ترتب بعض هذه الآثار إلا إذا كان العقد موثقاً.

فالخطبة في الإسلام ليست عقداً شكلياً، كما هو الحال عند غير المسلمين، بل إنها تتم وتترتب عليها أحكامها بمجرد إجابة الخاطب والموافقة على الخطبة من غير توقف على شكل معين، أو صيغة محددة أو مكان بعينه، كما أنها تتم بدون تدخل رجل الدين.

وليس قراءة الفاتحة أو الباس خاتم الخطبة شرطاً في صحتها وإن تعارف الناس على ذلك، كما هو الحال في زماننا[1].

وإذا لم تكن للخطبة قوة الإلزام لأحد الطرفين، فلكل منهما أن يتحلل منها ويعدل عمن خطبه وإن فعل، فهو يستعمل خالص حقه، وليس لأحد من سبيل عليه، لأنه عدول عما يدوم الضرر فيه ولا تقبل الدعوى التي ترفع من أحدهما بطلب عقد الزواج، تأسيساً على سابقة الخطبة، لأن المصلحة العامة والخاصة، توجب أن يكون كلا طرفيه على حرية تامة قبل ابرامه، لأنه عقد يدوم العمر أحياناً، ومن المصلحة التروي وترديد الأمر فيه قبل الإقدام عليه، ومن ثم فإن أي إلزام به، يعتبر تدخلاً في حرية الاختيار، وليس للقضاء سلطان الإكراه على هذا العقد الخطير، عملا بقاعدة حرية الزواج التي هي من النظام العام.

وإذا كان القضاء لا سلطان له على الزام الخاطبين بإتمام عقد الزواج، وان لكل منهما أن يعدل عمن خطبه متى شاء، فهل يلزم الخاطبان إتمامه ديانة أي فيما بينهما وبين الله تعالى ـ بحيث يكون العدول عنه معصية يعاقب عليها الإنسان أمام الله،

---

(١) جرت عادة كثير من المسلمين أن يعبروا عن إتمام الخطبة، بأن يتبادل الخاطبان خاتم الخطبة، الذي غالباً ما يكون من الذهب، يلبسه الخاطبان في اليد اليمنى قبل الزفاف ثم ينقلانه إلى اليد اليسرى بعد الزفاف.

وهذه العادة تقليد أعمى للدول غير الإسلامية، حتى أن من لم يلتزم بها يوصف بالجمود والتأخر والرجعية، والإسلام إذا كان قد أباح تقديم خاتم الخطبة من ذهب أو غيره للمخطوبة، نظراً لأنه حلال لها، إلا أنه حرم على الرجل الذهب ولو كان خاتماً في يده بمناسبة الخطبة: فعن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن التختم بالذهب، ولا بأس للرجل أن يتخذ بمناسبة الخطبة خاتماً من فضة. (انظر الهداية بشرح الفتح جـ ٨ ص ٩٣ و ٩٤).

أم أنه من المباحات التي يمارسها الإنسان من غير جناح عليه[1].

المنصوص عليه فقهاً: أنه لا يكره الرجوع عن الخطبة سواء أكان من الرجل أم من المرأة أم من وليها، إذا كان لغرض صحيح.

أما إذا لم يكن للرجوع مسوغه وغرضه الصحيح، فإنه يكون مكروهاً عند الله لما فيه من خلف الوعد ونقض العهد، والوفاء بالعهد من حسن الخلق ومكارمه.

وفيما يلي ما أورده الفقهاء من النصوص:

(١) نص فقهاء الحنابلة على أنه: لا يكره للولي ولا للمرأة الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح لأنه عدول عما يدوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولي قائم مقامها في ذلك، وإن لم يكن الرجوع لغرض صحيح كره منه ومنها لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول، ولا يحرم لأن الحق بعد لم يلزم[2].

(٢) وفي الفقه المالكي: لا يكون حراماً رد المرأة أو وليها بعد الركون للخاطب، ما لم يكن الرد لأجل خطبة الثاني[3].

(٣) وفي الفقه الظاهري: للمرأة أن ترد خاطبها ولو بعد الركون إليه، وإذا ردته فعليه عدم التعرض لها، لأن تعرضه بعد الرد يعتبر معصية لما فيه من ظلمها والاضرار بها[4].

والرجل كالمرأة في العدول، احتياطاً لنفسه، ونظراً لحظه.

العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من آثار

أولاً: في المهر:

لا خلاف بين الفقهاء، أن الخطبة إذا انتهت بالعدول، وكان الخاطب قد أدى

---

(١) أي من غير أن يكون قد ارتكب إثماً أو وزراً.

(٢) الاقناع جـ٣ ص ١٦١، مطالب أولي النهي جـ٥ ص ٢٥.

(٣) الشرح الكبير جـ٢ ص١٩٣.

(٤) المحلى لابن حزم جـ١١ ص٢٢٦.

المهر أو جزءاً منه إلى المخطوبة أو وليها، فإن له الحق في استرداد عين ما أداه إن كان قائماً أو بدله مثلاً أو قيمة، إن هلك أو استهلك، لأنها لا تستحق المهر إلا بعقد الزواج، لكونه حكماً من أحكامه ولا يترتب على الشيء حكمه إلا بعد وجوده، وحيث لم يتم عقد الزواج، فإنه يبقى حقاً خالصاً للخاطب فكان له استرداده، ويستوي في ذلك أن يكون العدول منه أو منها[1].

ويعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه، ومثلها البارز الهدية المعروفة باسم «الشبكة»، إذ هي من أهم وأول ما تتناوله مفاوضات الزواج وقد تكون بالنظر إلى قيمتها هي المهر الحقيقي، أو تمثل جانباً كبيراً منه.

أما إن كان العرف لا يعتبرها من المهر، فإنها تأخذ حكم الهدايا الآتي بيانها[2].

ثانياً: الهدايا[3]:

تشمل الهدايا ما يقدمه المهدي إلى المهدي إليه من النقد والحلي والأمتعة والأواني والسيارات والملابس وغير ذلك، تعبيراً عن المودة.

والهدية بصفة عامة مستحبة، لا خلاف بين المسلمين على ذلك، يقول ﷺ: «تهادوا تحابوا»[4].

ويزداد استحباب الهدية بمناسبة الخطبة، والهدية عادة ما تكون متبادلة بين الخاطبين فليست مقصورة على طرف واحد، وعلى كل منهما أن يقبل هدية صاحبه مهما كانت قيمتها ضئيلة ولا يردها، لما في الرد من الإهانة وغلظة المعاشرة، والمسلم مهذب رقيق الحس والإحساس.

وكما تستحب الهدية للمخطوبة، تستحب لأهلها من أب وأم وغيرهما، لأن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر جـ ١ ص ٣٦٢، رد المختار جـ ٣ ص ١٥٣.

(٢) انظر: أحكام الأسرة في الإسلام للأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور جـ ١ ص ٥٨.

(٣) الهدية، ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد والمكافأة، أما إن كان ما يقدمه القصد منه ثواب الآخرة، فهو الصدقة، وإن لم يقصد بإعطائه شيئاً فيسمى هبة وعطية ونحلة.

(٤) سبل السلام جـ ٣ ص ٩٢.

إهداءهم من شأنه حصول الألفة بين الخاطب وأهل مخطوبته، وفي ذلك دعم الحياة الزوجية المستقبلة قال ﷺ: «أحق ما يكرم عليه الرجل ابنته وأخته»(١).

إن صلة أقارب الزوجة وإكرامهم والإحسان إليهم مندوب إليه، وما يقدمه الخاطب لهم هو حلال لهم، اللهم إلا إذا اشترطوا عليه الهدية، أو امتنعوا عن الموافقة على خطبته إلا بالهدية، فإن ذلك يكون حراماً لا يحل لهم أخذه لأنه من باب الرشوة، وقد قال ﷺ: «لعن الله الراشي والمرتشي والرائش بينهما»(٢).

أثر العدول على الهدايا:

مذهب الحنفية الذي يعتبر القانون الواجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية فيما لم يرد بشأنه نص خاص: يرى أن ما قدمه الخاطب من الهدايا هو في معنى الهبة، فعند العدول عن الخطبة له أن يرجع عن هبته ويسترد هداياه ما دامت باقية.

أما إن هلكت أو استهلكت، أو حصل فيها أي مانع من موانع الرجوع في الهبة(٣)، فليس للخاطب حق الرجوع، فما هلك أو استهلك بعد قبضه، يمتنع

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٩٦ و ١٩٧.

(٢) سبل السلام جـ ٤ ص ١٢٤.

جاء في فتاوي قاضي خان الفقيه الحنفي ما نصه: رجل خطب امرأة وهي تسكن في بيت أختها وزوج أختها لا يرضى بنكاح هذا الرجل إلا أن يدفع إليه دراهم، فدفع الخاطب إليه دراهم وتزوجها. كان له أن يسترد ما دفع لأنه رشوة جـ ١ ص ٣٣١.

(٣) موانع الرجوع في الهبة سبع هي:

١ - زيادة الموهوب، والمراد بالزيادة، الزيادة المتصلة لا المنفصلة وذلك كالغرس والبناء والسمن والخياطة والصبغ، وأما إذا كانت الزيادة منفصلة كما لو كانت الهدية ماشية فولدت، له أن يرجع بالأصل دون الزائد. كذلك لا عبرة بزيادة حاصلة في قيمة الموهوب وليست في عينه، كما لو كانت الهدية سواراً من ذهب ارتفع سعره، فليس بمانع من الرجوع.

٢ - الموت، يعتبر الموت مانعاً من الرجوع في الهبة، يستوي في ذلك موت الواهب أو الموهوب له.

٣ - العوض. إذا قابلت المخطوبة هدية الخاطب بهدية أخرى، وذكرت له، أنها عوض هديته =

الرجوع فيه، وكذلك ما زاد زيادة متصلة، أو خرج من يد المخطوبة فلو كان ما أهدي باقياً في يدها على حاله كعقد أو خاتم أو سوار أو ساعة، جاز للخاطب استرداده، وإن باعت السوار أو ضاع منها العقد، أو كانت الهدية قماشاً فخاطته ثوباً لم يسترد الخاطب شيئاً من ذلك تطبيقاً لأحكام الهبة.

وهذا الحكم يستوي فيه كون فسخ الخطبة من جانبها معاً، أو من جانب الرجل وحده، أو من جانب المرأة وحدها.

وقد جرى قانون حقوق العائلة اللبناني على ما جاء في المذهب الحنفي[1].

وذهب المالكية في قول اعتبره كثير من فقهائهم، أنه الأوجه[2] والأصح أن استرداد الهدايا بعد فسخ الخطبة يكون على التفصيل الآتي:ـ

(١) إذا وجد شرط بين الطرفين أو عرف بين الناس عمل به.

(٢) إذا كان العدول عن الخطبة من الخاطب فلا يسترد شيئاً مما أهداه إليها، ولو كان موجوداً في يدها ما دام لا يوجد عرف بين الناس يقضي بخلافه.

= فلا يحق له الرجوع في هديته إذا قبضها، أما إذا قابلته ولم تذكر له أنها عوض، بل سكتت، فإنها تكون بمثابة هبة مبتدأة، لكل منها أن يرجع في هديته.

٤ ـ خروج الهبة عن ملك الموهوب له، كما لو باع الموهوب له ما أهدي إليه، لأن الواهب سلطه على التصرف.

٥ ـ الزوجية، الهدايا بين الزوجين لا ترد إطلاقاً، حيث يقصد بها المودة والصلة، بخلاف الهدية للأجنبي حيث إن المقصود منها العوض غالباً.

٦ ـ القرابة، والمقصود بالقرابة المانعة من الرجوع، قرابة الرحم المحرم.

٧ ـ هلاك الموهوب أو استهلاكه، وذلك لتعذر استرداده، ولا يمكن التضمين لأنه غير مضمون، إذ الواهب قد سلطه على اتلافه والتصرف فيه حين وهب له.

(أنظر الفتح على الهداية جـ٧ ص ١٣٠ ـ ١٣٥).

(١) فقد نصت المادة الثانية منه على ما يأتي: بعد تمام الوعد إذا امتنع أحد الطرفين عن النكاح أو توفي فللخاطب أن يسترد الأشياء التي أعطاها حساباً من المهر عيناً إن كانت قائمة وبدلاً أن تلفت، أما الأشياء التي أعطاها الطرفان لبعضهما بعضاً هدية فيجري عليها أحكام الهبة.

(٢) القول الأول: أن من أهدى إلى مخطوبته هدية ما أو أنفق عليها، فإنه لا يرجع عليها، سواء كان العدول من جهته أو من جهتها.

(٣) إذا كان العدول عن الخطبة من المخطوبة استرد الخاطب ما دفعه إليها من الهدايا فإن كان قائماً استرده بعينه، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً رجع عليها بمثله أو قيمته ما لم يكن شرط أو عرف يقضي بغير ذلك، فيتبع الشرط أو العرف لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (١).

هذا هو تقرير المذهب المالكي في أحد قولين، وقد ذكرناه نظراً لما يتميز به من العدالة والرفق بالناس، حتى لا يجمع على المخطوبة ألم الفراق واسترداد الهدايا، إن عدل، وحتى لا يتضرر الخاطب إن عدلت، فلا ضرر ولا ضرار.

أما **الجعفرية** فإنهم يفصلون بين ما إذا كانت الهدية عند اهدائها مشروطة بالزواج أو لا، فإن كانت مشروطة بالزواج من المهدي يجب ردها ولو هلكت، وإن لم تكن مشروطة به فحكمها كالحكم عند الحنفية. وهذا ما يتفق مع المعمول به **بالنسبة للطائفة الدرزية** (٢).

الاختلاف بين الخاطبين في كون المرسل إليها هدية أو مهر:

إذا اختلف الخاطبان بعد فسخ الخطبة فيما قدمه الخاطب إليها وقت قيام الخطبة أهو من المهر أم هدية.

فادعى الخاطب أنه من المهر ليثبت له حق الرجوع عليها في جميع الأحوال وادعت المخطوبة أنه هدية حتى لا يثبت له حق الرجوع، فيما لو هلك أو استهلك، أو أصابه أي مانع من موانع الرجوع في الهبة، فأيهما أثبت ما يدعيه حكم له، فإن قدمت بينة على أن ما قدمه كان هدية قبلت دعواها، وإن قدم بينة على أن ما قدمه كان جزءاً من المهر، قبلت دعواه، وإن أقام كل منهما بينة، كانت بينتها هي

---

(١) أنظر الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢١٩.

(٢) أما الطائفة الدرزية، فقد نصت المادة ٢٦ من قانون الطائفة على أنه: إذا كان الرجوع من الخاطب فلا يجوز له أن يسترد شيئاً مما قدمه، سواء كان باقياً وقت رجوعه عنه أو لا، وإذا كان الرجوع من جهتها وجب عليها أن ترد كل شيء بنفسها إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن كان هالكاً، ما لم يكن بينهما شرط فيعمل به.

الراجحة، لأنها تثبت خلاف الظاهر، والبينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر معه لا معها، إذ هو يسعى لإسقاط ما في ذمته من المهر.

وإذا لم يكن لأحدهما بينة ينظر إلى العرف، فإن كان جارياً على أن مثل الأشياء المتنازع عليها إنما تقدم على أنها من المهر كان القول قوله مع يمينه لأن الظاهر يشهد أنه يسعى في إسقاط الوجوب عن ذمته.

وإن كان العرف جارياً بإرسال مثل المتنازع فيه هدية، فالقول قولها بيمينها لأن الظاهر يشهد لها.

أما لو كان العرف مشتركاً، بأن يسوغ أن يكون مهراً وأن يكون هدية، فالقول قوله مع يمينه، لأنه المملك فالقول قوله في كيفية التمليك، إلا إذا كان ما قدمه إليها مما يستنكر في العرف أن يكون مهراً كالطعام المهيأ للأكل، وكل ما يفسد ببقائه، فلا يكون القول قوله، بل قولها لأن الظاهر يكذبه، والقول لمن يشهد له الظاهر[1].

وما ذهب إليه الحنفية يتفق مع قانون العائلة ومذهب الجعفرية.

ثالثاً: التعويض:

المجتمع الإسلامي لا يظهر فيه الخاطبان بمظهر الزوجية، ولا يدع مجالاً للاختلاط المريب فآدابه لا تسمح بأكثر من رؤية بعض الأعضاء الظاهرة من المخطوبة وبحضور محرم لها، وبعد أن يعلم أنه يجاب إلى طلبه.

ولكننا أصبحنا في هذا العصر المتطور بالعادات الغربية والزاخر باختلاط النساء والرجال في كل نشاط حيوي. فصار العدول عن الخطبة مجلبة للضرر، ولم يجد الناس في عرض حوادثه على المحاكم أي غضاضة أو حرج.

ولم يبق الأمر مقصوراً على رد ما يعجل من مهر أو يقدم من هدايا، بل من المعهود اليوم أن يطلب الخاطب جهازاً من نوع خاص تشتريه المخطوبة لتأثيث بيت الزوجية المشتركة. وأن تكلفه هي شراء الكثير الغالي من أدوات البيوت ثم يكون

(١) انظر مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٦٢ رد المحتار جـ ٣ ص ١٥١ ـ ١٥٢.

العدول ويقع الضرر إذ لا يتيسر لأحدهما الانتفاع الصحيح بما اشتراه. فما هو عمل المحاكم، وما هو رأي الشريعة.

(١) قضاء المحاكم:

اختلف قضاء المحاكم، ارتضت بعض المحاكم بأنه لا مسئولية مطلقاً على الخاطب الذي يعدل على إتمام الزواج.

- لأن العدول في أحكام الشريعة إباحة مطلقة، والإباحة تنافي الضمان.
- ولأن الزواج بناء اجتماعي لتوفير السعادة والسلام الأسري ولا يتحقق ذلك إلا بانعقاده بالرضا الخالص. وفي التعرض للتضمينات أهم شوائب الرضا بالزواج.
- ولأن بحث أسباب الفسخ وظروفه يقتضي التدخل في أدق الشئون الشخصية والاعتبارات اللصيقة بحرمات الناس.
- ولأن من أصابه الضرر، كان عالماً بأن للطرف الآخر الحق المطلق في العدول عن الخطبة في أي وقت، فإذا ما أقدم على شيء بناء على الخطبة، كإعداد المسكن أو الجهاز فهو الذي قصر ولم يحتط لنفسه لما عساه أن يلحقه من الضرر إذا فسخت الخطبة بعدول الطرف الآخر عنها، إذ كان الاحتياط يوجب عليه أن يطلب قطع الخطبة أو إمضاء العقد قبل الإقدام على أي عمل يترتب عليه حصول ضرر له إذا ما فسخت الخطبة. فإذا لم يفعل فليتحمل وحده نتيجة عمله ومغبة تقصيره وعدم احتياطه من غير أن يشركه أحد في ذلك.

(٢) قضت بعض المحاكم الأخرى بالتعويض. ولا سيما إذا تسببت الخطبة في مصروفات أو سبق العدول اتصال جنسي بين الطرفين.

- لأن جواز العدول هو لتفادي زواج لا يحقق الغاية المرجوة منه. فلا تحمي الشرائع عدولا طائشا خالياً مما يبرره.
- والقضاء لا يستطيع أن يتخلى عن سلطته في تقدير الأفعال التي يترتب عليها إضرار أحد الخطيبين بالآخر إحتجاجاً بدقة وصعوبة تقدير الأمور الشخصية اللصيقة بالحرمات، فما كانت دقة النزاع تمنع اختصاص القضاء بنظره وليس أحق برعاية القضاء واشرافه شيء أكثر من الأعراض والحرمات لمساسها بذات الإنسان

وهو الذي من أجله شرعت كافة القوانين.

- أما خسارة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فهي ليست إلا مقابلاً للطلاق في ذاته مجرداً عن كل ظرف آخر يوجب المسئولية المدنية.

(٣) وأخيراً استقر القضاء في هذا الموضوع على ما يأتي:

أ - الخطبة تمهيد للزواج وليست عقداً ولا التزاماً به.

ب - مجرد العدول عنها لا يوجب التعويض.

جـ - وجوب توافر شرائط المسئولية التقصيرية للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة، بأن يقترن العدول بفعل خاطىء في ذاته ومستقل عنه من أحد الطرفين يترتب عليه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر.

وقد قررت ذلك محكمة النقض بحكمها في الطعن رقم ١٣ س ٩ قضائية بتاريخ ١٤ / ١٢ / ١٩٣٩ فقالت: إن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهدداً بالتعويض ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول. قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنها استقلالاً تاماً، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين. فإنها تكون مستوجبة للتضمين على من وقعت منه، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها بغض النظر عن العدول المجرد أفعال ضارة موجبة للتعويض.

معيار الخطأ التقصيري الذي يوجب التضمين:

معيار الخطأ التقصيري هو المعيار المعروف، فإذا انحرف الخطيب وهو يفسخ الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسئولية التقصيرية، لأنه ألحق ضرراً بصاحبه. والضرر إما مادي وهو: إخلال محقق بمصلحة ذات قيمة مالية: وإما أدبي وهو: الذي لا يصيب الشخص في ماله.

ومن أحوال الضرر الأدبي ما يصيب الشرف ويضر بالسمعة، ويمس كرامة الشخص واعتباره بين الناس.

ولم تختلف المحاكم في تعويض الضرر المادي الذي ينشأ عن عدم عقد الزواج ولكن بعض المحاكم ذهب قديماً إلى أنه لا تعويض في الضرر الأدبي، لأن الشرف لا يقوم بمال، لكن لم يلبث هذا الرأي أن ترك واستقر القضاء على عكسه، وأن الضرر الأدبي قابل للتعويض المالي، ثم جاء القانون المدني الحالي رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨ مؤكداً ذلك في المادة رقم ٢٢٢، فنص فيها على أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً:

وقد قضت محكمة مصر الكلية في ١٤ مارس سنة ١٩٤٩، بأن الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى ولو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة وعلى جهزة المستمعين يسيء إلى المرضى إذا ذكرت أسماؤهم، وبالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن، ويعكر صفو آمالهن، وهذا خطأ يستوجب التعويض في الشريعة.

إن نظرية الفعل الضار بفروعها الواسعة في التشريعات المدنية، لا تعدو أن تكون جزءاً من نظرية الضمانات بالتعدي أو الإتلاف أو التسبب في الفقه الإسلامي تلك النظرية التي تعتبر أشمل من كل فقه قانوني آخر. والأصل فيها قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» فهذا الحديث الصحيح، قد نفى الضرر والضرار نفياً عاماً.

والضرر إلحاق مفسدة بالغير، والضرار مقابلة الضرر بالضرر، فوجب أن يمنع ضرر الغير مطلقاً. فلا يلحق به ضرر لا ابتداء ولا جزاء، وسواء أكان مادياً أم أدبياً.

فمن أوقع ضرراً على غيره في مال أو شرف يحكم عليه بتعويض مالي، ثم يعطي هذا التعويض المالي للمضرور، لترميم الضرر وإزالة آثاره، وهذا واضح كل الوضوح في الضرر المادي.

أما الضرر الأدبي فإنه يقصد بالتعويض فيه، أن ينال المضرور بديلاً عما أصابه من ضرر، فالخسارة لا تزول، ولكن يقوم إلى جانبها كسب مالي يعوض عنها.

وهذا هو معنى تعويض الضرر الأدبي، فمن أصيب في شرفه وكرامته جاز أن يعوض بما يرد اعتباره بين الناس، وقد وكلت الشريعة تقدير التعويض إلى القاضي الذي يستهدي في عناصر حكمه، بمبلغ الضرر وبالعرف وبمنزلة المضرور[1].

ومما سبق يتبين أنه متى توافرت أركان المسئولية التقصيرية الثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، فإن حكم الإسلام يكون هو التعويض في الضرر بنوعيه المادي والأدبي.

بيد أن الشرع لا يستظل بحمايته من يخالفه، فإذا خرجت المخطوبة مع خاطبها إلى المتنزهات وإلى النوادي ودور اللهو، وعرضت بذلك سمعتها للأقاويل.

ثم جاءت بعد العدول عن الخطبة، تطالب بالتعويض الأدبي عما مس كرامتها ونال أسرتها، فإن دعواها لا تقبل، لأن الضرر مبناه مخالفة شرع الله والاثم الذي اقترفته وأسهمت به، وهيهات أن يشجع الإسلام على مخالفة أحكامه بتعويض الآثمين الخارجين على تعاليمه.

هذه هي أحكام مقدمات الزواج وما يترتب عليها من آثار، وقد أطلنا فيها الكلام نظراً لما لها من الخطورة على مستقبل الحياة الزوجية، وليكون كل من الخطيبين على علم تام بما له وما عليه، حتى إذا لم يلتزمها وفشلت حياته الزوجية فلا يلومن إلا نفسه.

وفيما يلي نتكلم عن عقد الزواج وما يترتب عليه من حقوق وواجبات.

على أن نذكر قبل ذلك موجزاً للعناصر التي يفترق فيها عقد النكاح عن الخطبة حتى لا تلتبس به في حال من الأحوال.

الإجراء القانوني للخطبة في لبنان:

ذكرنا أن الخطبة لا تتوقف على إجراءات معينة، ولكن الوضع في لبنان وسوريا

---

(١) المأخذ الفقهي في تعويض ما يتصل بالشرف هو مذهب الإمام الشافعي. فإنه يجيز الاعتياض عن حد القذف بأخذ العوض من القاذف نظراً إلى جانب حق المقيد في هذا الحد.

يحكمه قانون العائلة الصادر في سنة ١٩١٧ والذي ما يزال العمل جارياً على وفقه بالنسبة للمسلمين ولغير المسلمين.

وقد وضع هذا القانون إجراءات محددة تتم الخطبة على وفقها بالنسبة للطوائف اللبنانية المتعددة، القصد منها اعلان عقد الزواج قبل توثيقه.

ويترتب على عدم توثيق العقد عدم سماع الدعوى المتعلقة به أمام القضاء.

وهذه الاجراءات منصوص عليها في المواد من ١ - ١٤ من ملحق قانون العائلة وهي تنص: على أن الخاطب والمخطوبة إذا أرادا الزواج يراجع حال كل منهما هيئة مختارة من القرية أو المحلة التي يقيم فيها الخاطبان إذا كانا من قرية أو محلة واحدة.

فإن اختلفت إقامتهما عرض أمر كل واحد منهما على هيئة قريته أو محلته، ولا يشرع في إجراءات الزواج إلاّ بعد تصريح هذه الهيئة.

ويذكر في هذا التصريح اسم الطرفين وشهرتهما وابويهما وصفتهما وعملهما ومحل إقامتهما ومذهبهما وتبعيتهما وحيازتهما أهلية الزواج، ووجود مانع أو عدم وجود مانع، وإذن الوليين ان كان الزواج يحتاج إلى إذن الولي، وليس للهيئة أن تمتنع عن إعطاء التصريح، ولو كان هناك مانع من الموانع، ولكن يجب بيان ذلك، ويعطي مع التصريح تذكرة شخصية للخاطب والمخطوبة، ويقدم للمحكمة التي يكون فيها إقامة أحدهما.

وإذا قدم التصريح للمحكمة فحصته، فإذا ظهر أن أحد الخاطبين غير حائز أهلية الزواج، أو قام به مانع يرد طلب العقد بقرار مسبب مبين به ما أوجب الرد. وإذا كان البيان الذي صدر عن الهيئة اثبت فيه عدم موافقة الولي والعقد لا يتم إلاّ بموافقته، طلب إليه الحضور بنفسه أو بوكيله ليبين أسباب عدم موافقته، أمام طالب الزواج، ثم تبحث المحكمة اعتراض الولي والرد عليها، ثم تصدر قرارها مسبباً، أما برفض اعتراض الولي وامضاء الزواج، وإما بقبوله ورفض توثيق الزواج.

فإذا لم يحضر الولي أو حضر ولم يذكر اسباباً لاعتراضه، رفض اعتراضه.

وإذا تبين للمحكمة أن الأوراق كاملة وانهما خاليان من الموانع بحثت عن سنهما

من إدارة النفوس، فإذا تبين لها صحة الأوراق وما بها من بيانات، اعلنت أنه سيتم إجراء عقد الزواج، وأن من له إعتراض عليه يوضحه للمحكمة في مدة لا تزيد على عشرة أيام، تبتدىء من يوم الاعلان.

وإذا كان أحد الخاطبين يقيم في غير دائرة هيئة المحكمـة الموثقة، فإنها تكتب إلى محكمته وتعلق نسخة من الاعلان في ديوان المحكمة، ونسخة أخرى في محل اجتماع الناس.

وإذا رأت المحكمة ضرورة نشر نسخة من هذا الاعلان في الجريدة نشرته واحتفظت بنسخة من الجريدة في الملف.

وإذا أصدرت المحكمة قرارها بجواز عقد الزواج، منحت الإذن باستماع صيغة العقد، وعينت نائباً عنها يحضر العقد، وينص في وثيقة العقد: أسماء العاقدين وشهرتهما ووالديهما وصنعتهما ومحل إقامتهما ودينهما وتابعيتهما، وكذلك أسماء الشهود وشهرتهم وشهرة المعرفين والوكلاء إذا أجرى العقد بالوكـالـة وشهـود الوكـالـة وصناعتهم ومحل اقامتهم ومقدار المهر المسمى والشروط المبينة في العقد.

الفرق بين الخطبة وعقد الزواج

يمكن إستخلاص الفرق بين الخطبة والعقد في الأمور الآتية:

(١) عقد النكاح له أركان وشروط لا يصح إلاّ بتوافرها، بينما لا يشترط للخطبة هذه الشروط ولا تلك الأركان، فالشهادة مثلاً شرط لصحة النكاح بينما ليست شرطاً في الخطبة ولا في صحتها.

(٢) عقد النكاح ملزم للطرفين، لا ينحل إلاّ بطلاق أو فسخ أو خلع، بينما لا يحتاج فسخ الخطبة وانحلالها إلى شيء من ذلك.

(٣) عقد النكاح يحل به الاستمتاع بين طرفي العقد ـ الزوج والزوجة ـ بينما تظل المخطوبة أجنبية عن خاطبها، لا يحل له أن يستمتع بها ولا أن يخلو بها وقد سمح الإسلام برؤيتها والنظر إلى بعض أعضائها بحضور محرم لها، دواماً للألفة

بينهما. وغاية الأمر، أن الخطبة والعقد يشتركان في محلية المرأة للنكاح، فكما لا يجوز نكاح المحرمات، لا تجوز خطبتهن.

(٤) الزوجة في عقد النكاح، يحرم العقد عليها من رجل آخر ويبطل العقد لو حصل. حيث لم يلق محلاً له، بينما يكره خطبة المخطوبة الراكنة إلى خاطبها ولا يبطل العقد عليها.

(٥) الافتراق بطلاق المعقود عليها يوجب المهر، إن كان بعد الدخول، ويوجب نصفه إن كان قبل الدخول. بينما لا يجب على الخاطب والمخطوبة أي تعويض مقدر لمجرد فسخ الخطبة. حتى لو اتصل الخاطب بمخطوبته اتصالاً جنسياً كان زناً محضاً. لا يغير من طبيعة تلك الخطبة. بل يجب إقامة حد الزنا ويحرم أي تعويض عن هذا الاتصال.

الباب الثاني

في

تكوين عقد الزواج وإنشائه

الفصل الاول

في

أركان عقد الزواج وشروطه

المبحث الاول

في أركان عقد الزواج

ركن الشيء: جزءه الذي يتركب منه ويتحقق به وجوده في الوجود بحيث إذا انتفى لم يكن له وجود.

وأركان النكاح التي يتحقق بها وجوده وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقه الحنفي تنحصر في الإيجاب والقبول[1] اللذين يرتبط أحدهما بالآخر، على وجه

---

(١) الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٣٤٤.

ذهب المالكية إلى أن أركان عقد الزواج الذي يتوقف وجوده عليها وإن لم تكن داخلة في ماهيته أربعة: ولي الزوجة فلا ينعقد نكاح بدونه، وصداق بشروطه فلا ينعقد نكاح بإسقاطه وغايته أنه لا يشترط ذكره عند العقد لصحة نكاح التفويض والتحكيم، ولكن إذا تراضيا على إسقاطه أو اشترطا إسقاطه أصلاً فإن النكاح لا يصح، الثالث: الصيغة الصادرة من الولي ومن الزوج الدالة على انعقاد النكاح، الرابع: محل زوجة وزوج معلومان خاليان من الموانع الشرعية، أنظر: جواهر الإكليل، جـ ١، ص ٢٧٧، شرح الخرشي جـ ٣، ص ١٠.

وذهب الشافعية إلى أن أركان النكاح خمسة: صيغة وزوجة وشاهدان وزوج وولي، انظر، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ١٣٩.

وذهب الحنابلة إلى أن أركان النكاح ثلاثة: الزوجان الخاليان من الموانع والإيجاب والقبول ولا ينعقد النكاح إلا بهما مرتبين، الإيجاب أولاً، وهو اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه، =

يسمّى باعتباره عقداً شرعياً، ويستعقب الأحكام وذلك بوقوع الثاني جواباً معتبراً محققاً لغرض الكلام السابق ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه.

والإيجاب شرعاً: لفظ صدر عن أحد المتعاقدين أوّلاً رجلاً أو امرأة، سُمّي به لأنه يثبت الجوابَ على الآخر بنعم أو لا، والقبول لفظ صدر عن الآخر ثانياً، على ما ذهب إليه الحنفية والجعفرية في المشهور عندهم.

فقول الخاطب لأبي المخطوبة: تزوجت بنتك، إيجاب، وقول الأب بعد ذلك: زوّجتك بنتي، قبول، وإذا قالت المخطوبة زوّجتك نفسي، فقال الخاطب: قبلت، كان كلامها الأوّل إيجاباً وكان ما صدر من الخاطب بعد قولها قبولاً، فالمتقدّم من كلام العاقدين إيجاب سواء كان المتقدّم كلام الزوج أو كلام الزوجة، والمتأخّر قبول، فلا يتصوّر تقديم القبول، لأنه إنما يكون للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه، أو كما يقول الجعفرية: العقد هو الإيجاب والقبول، والتركيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود، أو لأن الإيجاب في عقد النكاح المرأة وهي تستحي غالباً من الابتداء به فاغتفر[1].

عبارة الإيجاب والقبول:

الأصل في انعقاد العقد أنه ينعقد بكل عبارة تدلّ على إرادة المتعاقدين الجازمة، ولا يشترط ألفاظ وعبارات معيّنة، لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني، غير أن عقد الزواج ليس كسائر العقود، بل إن له طبيعة خاصة يتميّز بها، لأهميته وبعد أثره، بالنسبة للرجل والمرأة والأولاد والنظام الاجتماعي كله، حتى أن الشارع الحكيم اعتبر هزله جداً، يقول ﷺ: «ثلاث جدهن جد

= فإذا تقدّم القبول على الإيجاب لم يصح. انظر: المغني، جـ ٦، ص ٥٣٤، كشف القناع، جـ ٥، ص ٣٦٠.

وذهب الجعفرية إلى أن أركان النكاح أربعة: الصيغة والإيجاب والقبول، والزوجان، أمّا المهر فليس ركناً ولا شرطاً في صحة عقد النكاح، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ١٧٦، ١٨٠، شرائع الإسلام، جـ ٢، ص ٨.

(١) انظر: رد المحتار، جـ ٣، ص ٩ ـ ١٠، مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣١٧.

وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة»[1].

من أجل ذلك خصَّه الفقهاء بالعناية وتفصيل أحكامه من جميع النواحي والجوانب.

ومن ذلك تعرضهم للألفاظ التي يصح الانعقاد بها والتي لا يصح بها، وقد تعرَّضوا لها من ناحيتين: الهيئة الزمنية، والمادة المؤلّفة منها.

أولاً: من حيث الهيئة الزمنية:

١ ـ ينعقد الزواج إذا كان كل من الإيجاب والقبول بلفظ الماضي مثل: زوّجت نفسي منك، فيقول الآخر: قبلت أو فعلت أو رضيت.

لأن القصد من العقد إنشاء معنى في الحال لم يكن حاصلاً من قبل، وهذا المعنى لم يوضع له في اللغة لفظ خاص يدلّ عليه، وصيغة الماضي تفيد الإخبار عن فعل موجود قبل زمان التكلّم، فلذلك كانت أدلّ الصيغ على تحقّق وقوع الفعل وثبوته.

٢ ـ ينعقد كذلك إذا كان الإيجاب بصيغة الأمر، والقبول بصيغة الماضي، كأن يقول الرجل للمرأة: زوّجيني نفسك، فتقول زوَّجتك أو قبلت.

وإنما صحّ الايجاب بصيغة الأمر، مع أن الأمر في أصل وضعه لطلب تحصيل فعل في المستقبل، لأن الزواج لا تدخله المساومة، فهو لا يكون إلاّ بعد مقدمات ومراجعات وتحريات، فلا يقصد بصيغة الأمر في الزواج معناها الأصلي، ولا يراد بها الوعد بالزواج بل يقصد بها تحقّق الزواج في الحال، فتكون إيجاباً بخلاف عقد البيع لأنه يقبل المساومة، ولأن الإيجاب ليس إلاّ اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أوّلاً وهو صادق على لفظة الأمر.

٣ ـ ينعقد أيضاً إذا كان الإيجاب بصيغة المضارع والقبول بصيغة الماضي إذا لم يكن المقصود الوعد بالزواج، فلو قال: تزوّجيني نفسك، فقالت: تزوَّجتك، انعقد العقد، أمّا إذا كان قصده طلب الوعد بالزواج، أو التعرّف على رغبتها فإنه لا ينعقد العقد. كما ينعقد العقد بلفظين أحدهما اسم فاعل والآخر ماضي، فلو قال

---

(١) انظر: نيل الأوطار، جـ ٦، ص ٢٦٤.

الخاطب جئتك لِتُزَوِّجني بنتك فقال الأب: زوَّجتك فالنكاح لازم وإنما صح الزواج بلفظ: زوجت وأنكحت، وهو خبر عن شيء وقع في الماضي، والكلام في لفظ ينعقد به الزواج في المستقبل، لأن غرض المتعاقدين الإنشاء والإثبات وإن دلّت على الإخبار عن الماضي، والإنشاء سبب لوقوع مدلوله، كقول الحاكم حكمت [1].

هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، وهو لا يخرج في مضمونه على ما جاء في الفقه الجعفري، حيث جاء في فقه الإمام جعفر ما نصّه: المحققون من فقهاء الجعفرية على أن صيغة الزواج الدائم، كما تنعقد بلفظ الماضي، تنعقد كذلك بغير صيغة الماضي، لأن المقصود من العقد، لما كان هو الدلالة على القصد الباطني واللفظ كاشف عنه، فكل لفظ دلّ عليه ينبغي اعتباره، وعلى ذلك فإن الصيغة كما تصح بلفظ الماضي الدال على صريح الإنشاء، تصح بلفظ الأمر إذا قصد الإنشاء كقوله زوجنيها، فيقول: زوَّجتك، وبلفظ المستقبل كقوله: أتزوجك، فتقول: زوجتك، وهل يشترط التلفّظ بالقبول بعد ذلك أولا يشترط قولان [2].

ثانياً: من حيث المادة اللغوية:

أولاً ـ لفظ القبول:

جمهور الفقهاء على أن القبول لا يشترط فيه اشتقاق لفظه من مادة خاصة، فكل ما يدل على الرضا والموافقة يتحقّق به القبول، كقبلت أو رضيت أو أجزت وما أشبه ذلك، فلو قال: زوّجتك بنتي، فقال: قبلت أو رضيت أو أجزت، انعقد

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، جـ ٣، ص ٩، ١٢، الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٣٤٥، المغنى، جـ ٦، ص ٥٣٣، شرح الخرشي، جـ ٣، ص ١١، مغنى المحتاج، جـ ٣، ص ١٤١.

(٢) انظر فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ١٧٨، شرائع الإسلام، جـ ٢، ص ٨.

النكاح، لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الموجب[1].

ثانياً - لفظ الإيجاب:

اتفق الفقهاء على أن الزواج يكون صحيحاً إذا كان الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج وما اشتقَّ منها، كزوجتك وزوجني وأنكحتك وما أشبه ذلك، لأنها ألفاظ صريحة في النكاح فينعقد بها وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا مثل أن يقول: زوّجتك بنتي هذه فيقول قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج.

واختلفوا فيما عدا ذلك من الألفاظ، فذهب الشافعية والحنابلة والمالكية في الراجح والجعفرية إلى أن النكاح لا ينعقد بغير اللفظين المشار إليهما - الإنكاح أو التزويج - فلا ينعقد بألفاظ الهبة والتمليك والجعل وغيرها من سائر الألفاظ.

واستدلّوا على ذلك بأن الزواج ليس كغيره من العقود نظراً لخطورته وعظم شأنه ووجوب الاحتياط في أمره، إذ به تصير المرأة حلالاً لمن تزوجها بعد أن كانت محرّمة عليه، وتثبت به الأنساب وتتكوّن الأسر، فهو بهذا الاعتبار توجد فيه ناحية تعبّدية توجب التقيُّد بما ورد عن الشارع من الألفاظ ولم يرد في القرآن الكريم في مواضع تشريعه إلاّ بلفظ النكاح والتزويج، من ذلك قوله تعالى: ﴿فلمَّا قضى زيد منها وطراً زوَّجناكها﴾[2]، وقوله جلَّ شأنه: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾[4].

أمّا ما سواها من سائر الألفاظ، فليس على معنى النكاح، إذ هي ألفاظ ينعقد

---

(١) ذهب الشافعية في الأظهر إلى أنه لا ينعقد النكاح حتى يقول: قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج لأن قوله قبلت ليس بصريح في النكاح فلم يصح به ونيته لا تفيد لكن يجاب عن ذلك، بأن القبول صريح في الجواب، فينعقد به النكاح من غير نية كسائر العقود فإن معناه قبلت هذا التزويج ولا احتمال فيه فيجب أن ينعقد به. انظر: المغني، جـ ٦، ص ٥٣٢، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ١٤١، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٢) الآية ٣٧ من سورة الأحزاب.

(٣) الآية ٣ من سورة النساء.

(٤) الآية ٢٢ من سورة النساء.

بها غير النكاح فلم تكن صريحة فيه، بل كناية فلا ينعقد بها، ولأن الشهادة شرط في صحة النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاع الشهود عليها[1].

وبهذا القول، أخذ قانون حقوق العائلة اللبناني، ففي المادة ٣٥ - الإيجاب والقبول في النكاح يكون بالألفاظ الصريحة كأنكحت وتزوجت.

وذهب الحنفية والمالكية في قول إلى أن الإيجاب كما يكون صحيحاً بلفظ الإنكاح، أو التزويج، يكون صحيحاً كذلك إذا كان بغيرهما من كنايات النكاح، التي تدل على تمليك العين في الحال، كألفاظ الهبة والتمليك والجعل ونحوها، إذا قامت قرينة على النكاح، بأن يكون الحال يدل على النكاح من تسمية المهر مؤجلا ومعجلاً، وإحضار الشهود وفهمهم المراد أو إعلامهم به ونحو ذلك[2]. فلو قالت

---

(١) المغني، جـ ٦، ص ٥٣٣، روضة الطالبين، جـ ٧، ص ٣٦، شرح الخرشي، جـ ٣، ص ١١، شرائع الإسلام، جـ ٢، ص ٨، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ١٧٦، والمنصوص عليه فيهما أن الإيجاب في العقد الدائم له لفظان: زوجتك وأنكحتك. أمّا لفظ متعت فأكثر الفقهاء على عدم وقوع الزواج به.

(٢) ما استدلّ به الشافعية والحنابلة ومن رأى رأيهم، من أن النكاح لم يرد عن الشارع الحكيم إلاّ بلفظ النكاح والتزويج، وقولهم إن غيرهما من الألفاظ كنايات لا يصح بها الزواج غير مسلم لما يأتي:

(أ) الشارع الحكيم إذا كان قد ورد عنه التعبير عن عقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج ورد عنه أيضاً التعبير بلفظ الهبة والتمليك، قال تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين﴾ (الآية ٥٠ من سورة الأحزاب)، فإنه قد دلّ على انعقاد الزواج للرسول بلفظ الهبة، والأصل عدم الخصوصية إلاّ بدليل. فإن قيل إن قوله تعالى: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ يدل على أن انعقاد الزواج بلفظ الهبة من خصوصيات النبي عليه السلام، فالجواب أن الخصوصية في تزوجه ﷺ بغير مهر، لأن الآية اشتملت على حكمين: أحدهما انعقاد الزواج بلفظ الهبة، وثانيهما: صحة الزواج بغير مهر، والخصوصية راجعة إلى الزواج بغير مهر لا إلى انعقاده بلفظ الهبة بدليل قوله تعالى في آخر هذه الآية ﴿لكيلا يكون عليك حرج﴾، ولا حرج في ترك لفظ إلى غيره خصوصاً بالنسبة إلى أفصح العرب، إنما الحرج فيما يجب من المال مهراً للزوجة، وقد رفعه الله عنه فأباح له الزواج بدون مهر.

(ب) كذلك ورد عن الرسول ﷺ قوله لمن جاء يطلب تزويجه من المرأة التي عرضت عليه نفسها ولم يكن له بها عليه السلام حاجة، «ملكتكها بما معك من القرآن»، فقد دلّ على أن =

وهبت نفسي منك بكذا مهراً، أو جعلت نفسي لك بكذا مهراً، أو ملّكتك نفسي بكذا مهراً، على وجه النكاح وصدقها القابل وفهم الشهود المراد، انعقد نكاح وترتّبت عليه آثاره.

أمّا إذا قامت القرينة على عدمه فلا ينعقد النكاح بهذه الألفاظ، فلو طلب من امرأة فعل الحرام، فقالت وهبت نفسي لك، فقال الرجل قبلت، لا يكون نكاحاً، وإذا قال أبو البنت وهبتها لك لتخدمك، فقال قبلت لا ينعقد به النكاح، إلاّ إذا كان قصده النكاح.

أمّا ما لا يدل من الألفاظ على تمليك العين في الحال، فإنه لا ينعقد به الزواج، وذلك كالألفاظ التي لا تدل على التمليك أصلاً، مثل: الإباحة والإحلال، وكالألفاظ التي تدل على تمليك المنفعة فقط مثل: الإجارة والإعارة لأن معانيها تنافي معنى الزواج الشرعي إذ هي موضوعة لتمليك المنفعة مؤقتاً والنكاح لا ينعقد إلاّ مؤبداً(١).

انعقاد الزواج بالألفاظ المحرّفة وباللغة الأجنبية:

أوّلاً: الألفاظ المحرّفة:

ينعقد النكاح ويكون صحيحاً شرعاً، بالألفاظ المحرّفة إذا تعارف الناس النطق بها، وصدرت منهم عن قصد وإرادة، أو عن عدم قدرة على النطق باللفظ الصحيح وذلك مثل قول العامة: جوزت وتجوزت وأزوجت وزوزت وأبلت وجبلت وما أشبه ذلك.

= الزواج ينعقد بلفظ التمليك.

(جـ) وأما أن هذه الألفاظ كناية، والكناية لا بد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها فهو مردود أيضاً. لأن النية ليست بشرط لعدم اللبس، ولأن الكلام فيما إذا صرحا به ولم يبق احتمال: انظر. رد المحتار. جـ ٣، ص ١٦.

(١) مجمع الأنهر، ص ٣١٨ ـ ٣١٩، رد المحتار، جـ ٣، ص ١٨ وما بعدها، الفتح، جـ ٢، ص ٣٤٦ وما بعدها. الاختيار لتعليل المختار، جـ ٣، ص ٨٣.

أمّا لو صدرت هذه الألفاظ لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف[1] فلا ينعقد بها الزواج. لأنها ليست حقيقة في الزواج، ولا مجازاً فيه، بل غلطاً.

فلا يكون لها اعتبار أصلاً، لأن مجرّد الذكر لا يكون استعمالاً صحيحاً، لكن في حالة اتفاق الناس على النطق بهذه الغلطة وصدورها منهم عن قصد، يكون ذلك وضعاً جديداً ينعقد به النكاح، لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ، وكل عاقد يحمل كلامه على عرفه، ولا شك أن لفظ جوزت وزوزت، متى فشى استعماله وكثر دورانه في ألسنة الناس لا يفهم منه العاقدان والشهود إلاّ أنه عبارة عن التزويج ولا يقصدون منه إلاّ ذلك المعنى بحسب العرف[2].

ثانياً: انعقاد الزواج باللغة الأجنبية:

ينعقد الزواج بما عدا العربية من سائر اللغات الأجنبية، لأنها تصدر عمّن تكلّم بها عن قصد صحيح، إذا كان يعلم بأن هذا اللفظ ينعقد به النكاح.

وانعقاد الزواج باللغة الأجنبية لا يشترط فيه أن يكون عاقده غير قادر على النطق بالعربية، بل يستوي فيه أن يكون غير قادر على النطق بها أو قادر على النطق بها، على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لإتيانه باللفظ الخاص به المشتمل على معنى اللفظ العربي وصدوره عمّن تكلّم به عن قصد صحيح[3].

وذهب الحنابلة والشافعية في قول والجعفرية في المشهور عندهم: إلى أن من كان قادراً على النطق بالعربية لا يصح منه العقد بغيرها، لعدوله عن اللفظ الوارد مع قدرته عليه[4].

---

(١) التصحيف: تغيير اللفظ حتى يتغيّر المعنى المراد من الوضع، وأصله الخطأ يقال صحفه فتصحف أي غيره فتغير حتى التبس. انظر. المصباح المنير مادة صحف.

(٢) كشاف القناع، جـ ٥، ص ٣٧، مغني المحتاج، جـ ١٠، ص ١٣٩، مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣١٨.

(٣) الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٣٤٨، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ١٤٠، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ١٧٨.

(٤) المغني، جـ ٦، ص ٥٣٣ ـ ٥٣٤، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ١٤٠، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ١٧٨.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، اعتباراً بالمعنى، ولأنه لفظ لا يتعلّق به إعجاز فاكتفى بترجمته، أو كما يقول فقهاء الجعفرية في القول المرجوح، إنه لا دليل على اعتبار العربية، والقدرة لا مدخل لها في مدلول الألفاظ.

فإن كان أحد العاقدين يحسن العربية دون الآخر، أتى الذي يحسن العربية بها والآخر يأتي بلسانه. فإن كان أحدهما لا يحسن لسان الآخر، احتاج أن يعلم أن اللفظة التي أتى بها صاحبه لفظة الإنكاح، بأن يخبره بذلك ثقة يعرف اللسانين جميعاً [1].

ما يقوم مقام اللفظ:

-النطق باللسان هو الأصل في الإفصاح عن التعبير عمّا في النفس من المعاني، ولذلك إذا كان العاقد حاضراً مجلس العقد وقادراً على النطق فيشترط في انعقاد زواجه، أن يعبّر عنه باللفظ المنطوق، فإذا عبّر عنه بالكتابة أو الإشارة، فلا ينعقد الزواج، لأن التعبير بالكتابة أو بالإشارة لا يصار إليه إلاّ عند الضرورة ولا ضرورة في حق القادر على الكلام، فإذا كتب على ورقة مثلاً لامرأة زوّجيني نفسك، فكتبت تحته زوّجت نفسي منك لا ينعقد النكاح[2].

أمّا إذا كان العاقد حاضراً مجلس العقد وغير قادر على النطق بأن كان أخرس.

فإن كان لا يعرف الكتابة، فلا خلاف في أن زواجه ينعقد باشارته المفهمة الدالة على إرادة الزواج [3]، لأن تعبيره إنما يحصل بذلك عرفاً، ولأن إشارته قائمة

---

(1) المغني، جـ ٦، ص ٥٣٤، رد المحتار، جـ ٣، ص ١٥، مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣٢٠، الفتح، جـ ٢، ص ٣٤٨، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ١٤٠.

(2) مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣١٦، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ١٧٦ ـ ١٧٧، وفي وسيلة النجاة للأصفهاني ص ٣٠٥ ما نصه: النكاح على قسمين دائم ومنقطع وكل منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب وقبول بلفظين دالين على إنشاء المعنى المقصود والرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة، فلا يكفي الرضا القلبي عند الطرفين، ولا المعاطاة الجارية في أغلب المعاملات ولا الكتابة، وكذا الإشارة المفهمة في غير الأخرس.

(3) إشارة الأخرس على نوعين:
الأولى ـ ما يكون منه دلالة الإنكار بأن يحرّك رأسه عرضاً.
الثانية ـ ما يكون منه دلالة الإقرار، بأن يحرّك رأسه طولاً.

مقام عبارة الناطق في جميع العقود.

فإن لم تكن إشارته مفهمة كانت لغواً ولا حكم لها.

وإن كان يعرف الكتابة ففي انعقاد زواجه بإشارته المفهمة روايتان:

الأولى ـ أنه يجوز إيجابه أو قبوله بإشارته المفهمة، ولو كان قادراً على الكتابة، لأن كلاً من الكتابة والإشارة حجة ضرورية فاستويا، فإذا أتي بأي واحدة منها على انفرادها فإنها تقبل، وينعقد بها الزواج، ولا تقدم إحداهما على الأخرى.

الثانية ـ أن زواجه لا ينعقد بالإشارة ولو كانت مفهمة، وإنما ينعقد بالكتابة، لأن دلالة الكتابة على المقصود لا لبس فيها ولا غموض ولا احتمال، بخلاف الإشارة فإن فيها نوع إبهام.

وهذه الرواية اختارها المحققون واستحسنها الكمال بن الهمام، وهي أحوط وأبعد عن الارتياب، ومن أجل ذلك فقد أخذ بها القانون وعليها يجري العمل، والفقه الجعفري يتفق في جملته مع الفقه الحنفي، لأن من المقرر عندهم أن الأخرس القادر على التوكيل يكتفى منه بالإشارة الدالة على قصد الزواج صراحة إذا لم يحسن الكتابة، وإن أحسنها فالأولى أن يجمع بينها وبين الإشارة المفهمة[1].

انعقاد الزواج بالرسالة وبالكتابة:

إذا كان العقد بين غائبين عن مجلس عقد الزواج، بأن كان أحدهما في مصر والآخر في بيروت، أو غيرهما من سائر البلاد جاز أن يكون الإيجاب بواسطة رسول أو كتاب، وتقوم عبارة الرسول وما سطر في الكتاب مقام تلفظ العاقد الحاضر.

غاية الأمر: أن الشهادة اللازمة لصحة عقد الزواج يجب توافرها في مجلس

---

(١) فقد نصت المادة ١٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلّقة بها على أن: «إقرار الأخرس يكون بإشارته المعهودة ولا يعتبر إقراره بالإشارة إذا كان يمكنه الإقرار بالكتابة».

انظر: رد المحتار، جـ ٥، ص ٦٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٣٨، شرح الخرشي، جـ ٥، ص ١١، المغني، جـ ٦، ص ٥٣٤، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ١٧٩.

القبول الذي يصدر من المرسل إليه الرسول، أو المبعوث إليه بالكتاب.

فإذا أرسل الخاطب رسولاً إلى امرأة يقول لها: زوّجيني نفسك، أو تزوّجتك، وأدّى الرسول إليها عبارة المرسل، وقبلت بحضرة الشهود، تمّ العقد لوجود شطريه وهما الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

وإذا أرسل الخاطب إلى المخطوبة بكتاب يذكر لها فيه عبارة الإيجاب بأن قال لها: زوّجيني نفسك ونحوه، فلمّا بلغها الكتاب، أحضرت شهوداً وقرأته عليهم أو أعلمتهم بما فيه ثم قبلت الزواج في المجلس، فإنه يتم العقد بذلك لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر[1].

ومن الواضح أنه وكما ذكرنا من قبل لو كتب الحاضر تزوّجتك، فكتبت قبلت، أو قالت قبلت لم ينعقد الزواج، لأن الكتابة بلا قول من الطرفين لا تكفي ولو في الغيبة، وسبق القول بأن القادر على النطق لا تصح منه الكتابة.

هذا، وإذا أنكر صاحب الكتاب أن الكتاب منه، وأنكر بالتالي زواجه بهذه المرأة، فإنه طبقاً لما عليه العمل بالمحاكم المصرية لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية، إلاّ إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية.

التعاطي:

التعاطي: هو تلاقي الإرادتين، وتراضي الطرفين من غير تعبير باللفظ أو ما يقوم مقامه عن الإيجاب والقبول.

والتعاطي لا ينعقد به الزواج أصلاً على خلاف الحال في عقد البيع. كما لا ينعقد بالقبول بالفعل بلا خلاف بين الفقهاء.

فلو دفع رجل لامرأة مائة جنيه كمهر يقصد بذلك الزواج، فقبضتها منه، ولم يجر بينهما إيجاب وقبول باللفظ، أو قالت المرأة للرجل: زوّجتك نفسي بمائة جنيه. فلم يقل قبلت، وكل ما فعله أنه صافحها علامة على رضاه وارتياحه وسروره بما

---

(١) الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٣٥٠.

قالت، فإنه لا ينعقد بذلك التعاطي عقد الزواج بينها[1]. وذلك لما للزواج من عظيم الخطر والأثر، فكان لا بد أن يتميَّز عن المخادنة والعلاقة غير المشروعة. والطريق لذلك هو اجراؤه على الأسس المشروعة الواضحة التي لا شبهة فيها.

ومن أجل ذلك عظم الشارع أمر عقد الزواج، وجعله ميثاقاً غليظاً، وعهداً قوياً، وسد الذريعة إلى مشابهته الزنا بكل طريق، وأكّد ذلك باشتراطه شروطاً زائدة على مجرّد العقد فاشترط فيه الشهود، وندب إلى إعلانه وإظهاره، واستحبَّ فيه ضرب الدف والغناء والوليمة[2].

قال ﷺ: أعلنوا النكاح، وقال ﷺ لعبد الرحمن بن عوف حين تزوَّج: «أولم ولو بشاة»[3].

انعقاد الزواج بعاقد واحد:

إذا كان الأصل في العقود المالية على ما ذهب إليه الحنفية أن يتولى انشاءها عاقدان، ينشيء أحدهما الإيجاب والآخر القبول، ولا يجوز أن يتولّى عاقد واحد إنشاء العقد من الجانبين، إلاّ في أحوال استثنائية، مثل أن يبيع الأب لابنه الذي هو في ولايته أو يشتري منه لنفسه.

فإن عقد الزواج ليس كذلك، إذ أنه وإن كان الكثير الغالب فيه أن يتولّى إنشاءه عاقدان، أحدهما يصدر منه الإيجاب فيسمّى موجباً، والآخر يصدر منه القبول فيسمّى قابلاً، إلاّ أنه يجوز شرعاً أن يتولاّه شخص واحد، يقوم مقام شخصين، وتكفي عبارته عن عبارتين، على ما ذهب إليه الحنفية في أرجح الأقوال.

ويستوي في صحة تولي العاقد الواحد طرفي النكاح وهما الإيجاب والقبول، أن يعبّر عن ذلك بكلام واحد، أي بإيجاب يقوم مقام القبول، كأن يقول: زوّجت فلانة من فلان، أو زوّجت إبنة أخي فلانة من فلان، أو بإيجاب وقبول، وذلك

---

(١) مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣١٧.

(٢) المغني، جـ ٦، ص ٥٣٧.

(٣) مجمع الزوائد، جـ ٤، ص ٢٨٩، نيل الأوطار، جـ ٦، ص ١٩٧.

لأن المتولّي للنكاح ما هو إلاّ سفير ومعبّر عن الغير، حتى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى ذلك الغير، كما أن حقوق العقد لا ترجع إليه، فلا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح فيه في الأصل أن يتولّى الواحد طرفيه، لأنه فيه مباشر ترجع الحقوق إليه ويستغني عن الإضافة.

ويشترط في انعقاد الزواج بعاقد واحد وترتب أثره عليه أن يكون له ولاية شرعية. وهذه الولاية تتحقّق في الصور الآتية:

١ ـ أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ووليّاً على الجانب الآخر، كأن يتزوّج رجل بنت عمه الصغيرة التي في ولايته، فيقول بحضرة الشهود: تزوّجت بنت عمي فلانة، فإن الزواج ينعقد ويتم بهذه العبارة.

٢ ـ أن يكون أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن غيره، كأن توكل امرأة رجلاً في أن يزوجها من نفسه، فيقول بحضرة الشهود: إن فلانة بنت فلان قد وكّلتني في أن أزوّجها من نفسي، فاشهدوا أني تزوّجتها، فينعقد الزواج بهذه العبارة.

٣ ـ أن يكون العاقد وليّاً للطرفين، كأن يزوّج الأب ابنته الصغيرة لابن أخيه الصغير الذي هو في ولايته.

٤ ـ أن يكون وكيلاً من الجانبين، كمن وكّله رجل بالتزويج ووكّلته امرأة به أيضاً، فيقول بحضرة الشهود: زوّجت موكّلتي فلانة بنت فلان، من موكّلي فلان ابن فلان.

٥ ـ أن يكون وليّاً من جانب ووكيلاً من جانب آخر، كأن يوكله رجل في أن يزوجه من ابنته الصغيرة، فيقول بحضرة الشهود: زوّجت ابنتي فلانة من موكّلي فلان.

هذه هي الحالات التي يجوز فيها للواحد أن يتولّى إنشاء عقد الزواج نفسه، ومنها يتبيّن أنه بدون الإصالة أو الوكالة أو الولاية، لا ينعقد النكاح من طرف واحد، فأيما عقد صدر من واحد وكان فضولياً عن الزوجين أو فضولياً عن أحدهما وله صفة شرعية عن الآخر، بولاية أو بوكالة، فإن العقد لا ينعقد بعبارته وحده على ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد. سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين، إذ

قبوله غير معتبر شرعاً فالحق بالعدم[1].

وقد دلَّ على انعقاد الزواج بعاقد واحد إن كان له حق تمثيل الطرفين بصفة شرعية، ما رواه عقبة بن عامر عن النبي ﷺ، أنه قال لرجل: أترضى أن أزوّجك فلانة، قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوِّجك فلاناً؟ قالت: نعم، فزوَّج أحدهما صاحبه. فهذا دليل على أن للواحد أن يتولّى الطرفين، إذا كان وكيلاً عن الجانبين.

وروى البخاري[2] عن الصحابي عبدالرحمن بن عوف أنه قال لأم حكيم: أتجعلين أمرك إليَّ؟ قالت: نعم، قال: فقد تزوَّجتك، فإن هذا الأثر قد دلّ على جواز أن يكون العاقد أصيلاً في أحد الجانبين ووكيلاً في الجانب الآخر.

وما عدا هاتين الصورتين، فإنما جاز انعقاد الزواج فيها بالعاقد الواحد، بطريق القياس عليها، للاشتراك في المعنى، وهو أن العاقد في الجميع له صفة شرعية عند إجراء العقد.

هذا هو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي وهو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وعليه يجري العمل في مصر.

وذهب الشافعية وزفر من الحنفية إلى أن عقد الزواج لا ينعقد إلاّ بعاقدين، لأن الآثار المترتبة عليه موزعة بين طرفيه، فالزوجة تطالب بتسليم المهر والزوج يطالب به، وهو يطالبها بالدخول في طاعته، والزوجة مطلوب منها ذلك وهكذا، والشخص الواحد لا يجوز أن يكون مطالباً ومطالَباً بشيء واحد.

ولأنه ورد في الزواج حديث يقول: كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب وولي وشاهدا عدل[3].

ولكن الشافعي استثنى صورة واحدة جوّز فيها انعقاد الزواج بعبارة واحدة وهي إذا ما زوج الجد حفيديه أحدهما الآخر كأن يزوّج بنت ابن المتوفي لابن ابنه

(١) انظر مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤.
(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، جـ ٩، ص ١٨٨.
(٣) الاقناع، جـ ٢، ص ٣٣٨.

المتوفي كذلك، متى كان في زواجها مصلحة.

وهذا الحق يثبت له باعتباره ولياً مجبراً، على كل من الصغيرة والصغير، لضرورة عدم صحة توكيل كل منهما.

وذهب الشيعة الجعفرية في الراجح أنه يجوز للشخص أن يتولّى إجراء العقد إيجاباً وقبولاً فيمن وكّلته أن يزوّجها من نفسه، أو إذناً عاماً مثل زوّجني بمن شئت.

ويكفي التغاير بين الموجب والقابل باللحاظ والاعتبار[1].

المبحث الثاني

في

شروط عقد الزواج

المراد بالشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء الذي جعل الشرط شرطاً له ولم يكن جزءاً من حقيقته. فهو يخالف الركن الذي يتوقف الشيء على وجوده، وكان جزءاً من ماهيته وحقيقته[2].

وعقد الزواج له خمسة أنواع من الشروط: شروط لانعقـاده، وشروط لصحته، وشروط لنفاذه، وشروط للزومه، وشروط قانونية وضعية، لسماع الدعوى به أمام المحاكم[3].

---

(١) فقه الإمام جعفر، لمحمد جواد مغنية، جـ ٥، ص ١٨٠، شرائع الإسلام، جـ ٢، ص ٨.

(٢) انظر تيسير التحرير جـ ٤ ص٧٣.

(٣) الشروط الشرعية، مرتبة في الاعتبار الشرعي هذا الترتيب، فكل مرتبة منها تعتبر أساساً للمرتبة أو المراتب التي بعدها وأهم منها، فالانعقاد أساس الصحة والنفاذ واللزوم وأهم منها، وشروطه يجب أن تراعى قبل النظر في شروطها، والصحة أساس للأمرين بعدها وأهم منها، وشروطها =

وفي يلي نتكلم عن كل نوع من أنواع الشروط:

النوع الأول ـ شروط الانعقاد:

شروط الانعقاد هي التي يجب توافرها في أركان العقد، من العاقدين، والمعقود عليه، والصيغة (الايجاب والقبول)، بحيث لو تخلف شرط منها كان العقد باطلاً.

أ ـ شروط العاقدين:

· يشترط فيمن يعقد عقد الزواج سواء كان يعقد لنفسه أو لغيره شرطان:

الأول: أن يكون أهلاً لمباشرة العقد، والمراد بالأهلية هنا والتي يكون بها صاحبها صالحاً لمباشرة عقد الزواج، أهلية الأداء الناقصة، فكل من كانت له أهلية أداء ناقصة، بأن كان مميزاً، وهو من بلغت سنه سبع سنوات فأكثر، كان له حق مباشرة عقد الزواج، فإن كان العاقد غير مميز وهو من كان فاقداً لأهلية الأداء، بأن كان مجنوناً أو صبياً لم يبلغ سن التمييز، فلا ينعقد الزواج بعبارته ويكون باطلاً، لأن العقد يعتمد الإرادة والقصد وغير المميز لا قصد له ولا ارادة[1].

وذهب الشافعية والجعفرية إلى أنه يشترط فيمن يعقد العقد أن يكون عاقلاً بالغاً راشداً، ففي الفقه الجعفري: لا حكم لعبارة الصبي ولا المجنون ولا السكران الذي بلغ به السكر حداً زال عقله معه وارتفع قصده ومتى وقع العقد باطلاً لا تنفعه الاجازة بعد الإفاقة، لأن الإجازة لا تصلح ما وقع باطلاً من أصله، وكذلك لا يجوز للسفيه أن يعقد لنفسه، لأن الزواج يستدعي التصرفات المالية من المهر والنفقة وهو ممنوع عنها، ويجوز العقد لنفسه مع إجازة الولي[2].

= يجب أن نراعى قبل شروطها وكذلك القول في النفاذ بالنظر إلى اللزوم فاللزوم هو قمة هذه المراتب وأخصها، فكل عقد لازم هو عقد نافذ صحيح منعقد وكل نافذ صحيح منعقد، وكل صحيح فهو منعقد أيضاً، أنظر: البحر الرائق جـ٦ ص ٧٥ الأشباه والنظائر ص ٣٣٦، الأحوال الشخصية للاستاذ الدكتور زكي الدين شعبان ص ٦٤.

(١) التلويح على التوضيح جـ٢ ص١٦٨ مجمع الأنهر جـ١ ص٣١٨، ٣٢٠، وقد جعل الحنفية البلوغ والعقل من شرائط النفاذ لا من شرائط الانعقاد.

(٢) فقه الإمام جعفر جـ٥ ص ١٨٢.

أما قانون حقوق العائلة اللبناني فنص في المادة ٥٢ منه على أنه: إذا كان أحد الطرفين غير حائز شروط الأهلية حين العقد فالنكاح فاسد.

الثاني: أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر، مع علم القابل أن قصد الموجب بعبارته إنشاء الزواج وإيجابه، وعلم الموجب أن قصد القابل الرضا به والموافقة عليه، ليتحقق الارتباط بين عبارتيهما المكونتين للعقد، وتتفق ارادتهما على شيء واحد، ولا يشترط أن يفهم كل واحد منهما معاني المفردات لعبارة الآخر، لأن العبرة للمعاني والمقاصد لا للألفاظ والمباني ولأن النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل وسبق القول بأنه إذا كان أحد العاقدين غائباً فإن الارتباط بين الإيجاب والقبول، يعتبر بمجلس المرسل إليه الرسول أو المبعوث إليه بالكتاب ومن ثم يكون هذا الشرط خاصاً بالعاقدين الحاضرين.

ب ـ ما يشترط في المعقود عليه وهو المرأة[١]:

يشترط في المرأة ألا تكون محرمة على الرجل تحريماً قطعياً لا شبهة فيه ولا خلاف فيه لأحد من العلماء، كالأم والأخت والعمة والخالة، والمرأة المتزوجة، والمرأة المسلمة بالنسبة لغير المسلم، فلو عقد على واحدة من هؤلاء كان العقد باطلاً.

فلو كانت المرأة محرمة تحريماً ظنياً فيه شبهة، كتزوج العمة على ابنة أخيها أو فيه خلاف بين الفقهاء كتزوج أخت المطلقة التي لا تزال في العدة، فإن العقد يكون فاسداً، على ما سيأتي بيانه.

جـ ـ ما يشترط في الصيغة:

المراد بالصيغة: الايجاب والقبول، ويشترط فيها شرعاً الشروط الآتية:

١ ـ اتحاد مجلس الايجاب والقبول، ويعتبر المجلس متحداً إذا لم يوجد من العاقدين أو من أحدهما ما يدل على الإعراض عن العقد والاشتغال بغيره فإذا قام أحدهما من المجلس بعد الإيجاب، وقبل القبول، أو اشتغل بحديث لا صلة له

---

(١) كان المعقود عليه في الزواج: المرأة لظهور أكثر الأحكام فيها.

بالعقد كان هذا إعراضاً منهياً للايجاب، فلا يصادف القبول لو صدر بعد ذلك محله لأن الانعقاد هو إرتباط أحد الكلامين بالآخر، وباختلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما[1]، والعرف هو الحكم فيما يعتبر إعراضاً عن العقد ومنهياً لمجلسه ومانعاً من الانعقاد ولا يخفى أن اشتراط اتحاد المجلس إنما هو في العقد الحضوري، أما إذا كان الزواج بالرسالة أو بالكتابة، فإن مجلس العقد هو الذي يقرأ فيه الكتاب أو الذي يستمع فيه إلى رسالة الرسول لكن يجب ملاحظة أن ما يشترط في اتحاد مجلس الايجاب والقبول هنا، يشترط أيضاً في مجلس قراءة الكتاب، أو سماع الرسالة، فإذا كتب الرجل إلى امرأة كتاباً يقول لها فيه: زوجيني نفسك، كان عليها لينعقد الزواج بينهما أن تحضر الشهود وتقرأ عليهم الكتاب أو تعلمهم بما فيه، ثم تقول أمامهم قبل الاشتغال بشيء آخر زوجت نفسي منه.

أما إذا قرأت الكتاب أمام الشهود ثم قامت من المجلس لقضاء مصلحة أخرى أو اشتغلت في حديث لا علاقة له بموضوع الزواج، ثم قبلت بعد ذلك، فإن العقد لا ينعقد بينهما لاختلاف مجلس الإيجاب والقبول.

وهل يتبدل المجلس إذا كان العاقدان يسيران على الأقدام أو يستقلان طائرة أو سيارة أو سفينة أو دابة، أو لا يكون ذلك تبديلاً له؟

لا خلاف في المذهب الحنفي أن العاقدين لو عقدا وهما في سفينة أو طائرة أن ذلك يكون جائزاً وينعقد بعبارتهما العقد. لأن المجلس لا ينقطع بجريان هذه الوسائل، لأنهما لا يملكان ايقافها. أما إذا كان يسيران على دابة أو على الأقدام مشياً متصلاً فأجاب أحدهما العقد وقبل الآخر، فلا ينعقد العقد في ظاهر الرواية، لأنهما قادران على التوقف عن السير واجراء العقد.

واختار غير واحد كالطحاوي وغيره أنه إن أجاب على فور الكلام متصلاً جاز.

وفي الخلاصة عن النوازل: إذا أجاب بعد ما مشي خطوة أو خطوتين جاز.

---

(١) الفتح على الهداية جـ٢ ص ٣٤٥.

وقيل: يجوز في الماشيين ما لم يتفرقا بذاتيهما.

والعقد في السيارة حكمه حكم العقد على الدابة، أنه لا يجوز في ظاهر الرواية، إلا إذا كان العاقدان غير قادرين على ايقافها فيكون حكمه حكم العقد في الطائرة أو السفينة.[1].

اتحاد المجلس في الفقه الجعفري: المشهور في الفقه الجعفري، أن الفورية بين الإيجاب والقبول شرط بحيث إذا وجد بينهما فاصل طويل لا يتحقق العقد، وفي قول ذهب إليه السيد الحكيم في المستمسك: ان صدق العقد لا يتوقف على الفورية ولا على اتحاد المجلس ولو وقع الفصل الطويل، وقد أكد صاحب الجواهر هذا القول بقوله: لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس في عقد الزواج ولا في غيره من العقود، وعلى هذا القول تبقى إرادة الموجب قائمة إلى حين القبول، لأن المعبرة ببقاء الايجاب وعدم رجوع الموجب عنه قبل القبول، أما الفاصل فوجوده وعدمه سواء[2].

٢ ـ موافقة القبول للايجاب ومطابقته له في موضوع العقد وهو المرأة، وفي مقدار المهر. فلو اختلفا في موضوع العقد، كأن قال الموجب: زوجتك ابنتي فاطمة فقال الزوج: قبلت زواج ابنتك عائشة لم ينعقد الزواج.

وكذلك لو اختلفا في مقدار المهر، كأن يقول: زوجتك ابنتي فاطمة بألف فيقول: قبلت زواجها بثمانمائة، لم ينعقد الزواج[3] إلا إذا كان في المخالفة نفع

---

(١) انظر الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٤٥.

(٢) انظر فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ١٧٩، ١٨٠.

(٣) لم ينعقد الزواج رغم أن المخالفة وقعت في المهر وهو ليس ركناً في العقد ولا شرطاً في صحته، حيث يصح العقد ولو لم يسم مهر أصلاً، أو اشترط إلا مهر للمرأة أصلاً، ويكون الواجب لها بعد ذلك بحكم العقد مهر المثل. ذلك لأن الايجاب اقترن بذكر المهر، فالتحق به واعتبر جزءاً منه. وصار المجموع ايجاباً، فإذا جاء القبول لزم أن يكون على وفق هذا المجموع حتى ينعقد العقد، بخلاف ما إذا لم يذكر المهر مقترناً بالإيجاب أو اشترط أنه لا مهر، فإنه لا يعتبر جزءاً من الإيجاب، يصح العقد ويجب مهر المثل. لأن المهر واجب في الزواج بإيجاب الشرع فلا يملك أحد اخلاء الزواج منه.

للموجب، كأن يقول: زوجيني نفسك بمائتين فتقول: قبلت بمائة، فإن الزواج يصح لأنها تكون قد قبلت الزواج بما سمي، ثم أسقطت عنه جزءاً منه، وهذا الاسقاط إبراء لا يحتاج إلى قبول[1].

ولو قالت المرأة تزوجتك بمائتين فقال الرجل قبلت بثلاثمائة، صح الزواج، لأن فيه نفعاً للموجب، ويكون المهر الواجب هو المائتين، لأنه قد وقع عليها التراضي، أما المائة الأخرى فلا تجب إلا إذا رضيت بها الزوجة في مجلس العقد، لأنه تمليك، والتمليك يحتاج إلى القبول، إذ لا يدخل شيء في ملك أحد بدون رضاه.

٣ ـ أن تكون الصيغة منجزة، فلا يكون فيها الزواج معلقاً على شرط مستقبل أو مضافاً إلى الزمان المستقبل، وذلك كأن يقول الرجل للمرأة تزوجتك، فتقول: قبلت، فالصيغة في هذا المثال منجزة ليس فيها تعليق أو إضافة.

أما لو علق الايجاب على أمر في المستقبل وربط وجوده بهذا الأمر، ثم جاء القبول من الطرف الآخر على ذلك، كان العقد باطلاً، سواء كان المعلق عليه محقق الوجود في المستقبل كأن يقول رجل لامرأة تزوجتك إذا جاء شهر رمضان، وتقبل المرأة على ذلك أو كان وجوده في حيز الاحتمال، كأن يقول لامرأة إن قدم أخي من سفره فقد تزوجتك، وتقبل المرأة على ذلك، كان العقد باطلاً.

وكذلك لا ينعقد الزواج إذا كان الايجاب مضافاً إلى زمن مستقبل، كما إذا قال رجل لامرأة: تزوجتك في يوم الخميس القادم، أو في أول الشهر الآتي، وقبلت المرأة على ذلك، فإن الزواج لا ينعقد بهذه الصيغة.

لأن عقد الزواج وضع ليفيد حكمه في الحال شأنه سائر عقود التمليكات، وهي لا تقبل التعليق والاضافة، فلا تتراخى فيها الآثار إلى الزمن المستقبل، إنما تترتب عليها أحكامها إثر إنشاء العقد. ولا يفيد ذلك إلا التنجيز.

بيد أن الشرط الذي علق عليه الزواج إذا كان محقق الوجود وقت العقد فلا يكون له تأثير على صحة العقد، وذلك كما لو قال لها تزوجتك إن كان النهار

---

(١) الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٥٠، ٣٥١، مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٤٠٤، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٩.

موجوداً، وكان الوقت ظهراً وكذلك لا يكون للتعليق تأثير على العقد، إذا كان على أمر ظهر أنه متحقق في المجلس، كما إذا قال تزوجتك، إن كان المأذون حاضراً في المجلس، ثم تبين أنه حاضر وموجود.

ومثله ما إذا علق العقد على أمر لم يكن متحققاً وقت التلفظ ثم تحقق والعاقدان في المجلس، كما إذ قال لها: تزوجتك إن رضي أبوك، وكان أبوها حاضراً في المجلس، فقال: قبلت، وذلك لأن التعليق في هذه الصور، تعليق صوريٌ لا حقيقي، فكان العقد منجزاً في الواقع[1].

٤ - عدم رجوع الموجب عن الإيجاب قبل قبول العاقد الآخر، فإن الرجوع عن الايجاب يبطله، فإذا ورد القبول بعد ذلك، كان وارداً على غير شيء، فلا ينعقد به العقد، لأن الايجاب غير ملزم لصاحبه، إلا إذا استمر عليه حتى ورد عليه القبول، وعلى ذلك فلا ينعقد العقد إلا إذا صدر القبول قبل رجوع الموجب حتى لو تعاصرت عبارتا الرجوع والقبول بأن قال الآخر قبلت، وقال الموجب: رجعت وخرج الكلامان معاً بطل الايجاب، لأنه قارن القبول ما يمنع صحته وهو رجوع الموجب.

ويعتبر رجوعاً عن الإيجاب قبل القبول تكرار الايجاب، فإذا كرر الموجب ايجابه بأن قال زوجتك بنتي هذه بمهر ألف جنيه، ثم قبل قبول الآخر قال: زوجتك بنتي هذه بألفين، ثم قبل الآخر كان قبولاً للايجاب الثاني، لأن الايجاب الأول بطل به واعتبر هو الأول[2].

اقتران الصيغة بالشرط

قد تكون صيغة العقد منجزة ولكن يقترن بها شرط من أحد المتعاقدين لمصلحة تخصه ويقبله الطرف الآخر كأن تقول المرأة تزوجتك بشرط أن تعجل المهر أو تتخذ لي مسكناً خاصاً أو يقول الرجل تزوجتك على ألا مهر لك ولا نفقة أو على

---

(١) الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٧٠.

(٢) الدر المنتقى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر جـ ٢ ص ٤١١ البحر الرائق جـ ٥ ص ٢٩٧.

أن تقومي بنفقات المنزل:

وقد فرق الفقهاء بين التعليق بالشرط وبين الاقتران به فقالوا: إن الايجاب المعلق على حصول الشرط قد ربط تحقق معناه بتحقيق الشرط فلا وجود له قبل وجود ذلك الشرط.

أما الاقتران به فالايجاب يحصل ويتحقق معناه بالتلفظ به والشرط شيء يصاحب الايجاب فإذا قالت المرأة للرجل: زوجتك نفسي بشرط أن تسكنني وحدي أو بشرط أن تعجل لي المهر فهو في معنى زوجتك نفسي واشترط عليك الوفاء بهذا الشرط فالجزء الأول من كلامها وهو زوجتك نفسي هو الذي يتم به العقد.

أما بقية الكلام فهو من توابعه فلا يمنع من الانعقاد لكون الصيغة منجزة ولكن من هذه الشروط ما يكون له تأثير في العقد من ناحية أخرى عند بعض الفقهاء تبعاً لصحة الشروط التي تقترن به وعدم صحتها، وقد اختلف الفقهاء اختلافاً واسعاً في تحديد الشروط التي تصح والشروط التي لا تصح وتكون شروطاً فاسدة.

وسيكون كلامنا مقصوراً على مذهب الحنفية باعتباره القانون الواجب التطبيق في مصر فيما لم يرد بشأنه نص خاص. **وفي لبنان** كذلك بالنسبة للمسلمين السنيين فيما لم ينص عليه قانون حقوق العائلة ثم مذهب الحنابلة باعتباره أكثر المذاهب تصحيحاً للشروط ويعتبر المأخذ الفقهي لكل مشروعات القوانين التي يراد وضعها في الأحوال الشخصية، ولأنه مصدر قانون العائلة فيما هو منصوص عليه. **ثم مذهب الشيعة الجعفرية** لجريان العمل به بالنسبة لهم في لبنان.

أولاً: مذهب الحنفية:

الحنفية حددوا الشروط الصحيحة في أربعة أنواع:

١ ـ أن يكون شرطاً يقتضيه العقد ويكون موجبه حكماً من أحكامه وأثراً من آثاره كأن تشترط الزوجة أن ينفق عليها أو يحسن معاشرتها أو يشترط الزوج ألا تخرج من بيته إلا بإذنه.

٢ ـ أن يكون الشرط مؤكداً لمضمون العقد كاشتراط الزوجة أن يكون والد الزوج ضامناً للمهر أو النفقة أو يشترط هو أن تكون جميلة أو بكراً.

٣ ـ أن يكون الشرط قد ورد الشرع بجوازه وأوجب مراعاته كأنه تشترط الزوجة أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت أو يشترط هو أن يكون له الحق في طلاق الزوجة.

٤ ـ أن يكون من الشروط التي جرى بها العرف كاشتراط المرأة تعجيل المهر أو نصفه إذا جرى عرف البلد بذلك.

أما الشروط غير الصحيحة فهي ما ليس واحداً من تلك الأنواع الأربعة وإن كان فيه مصلحة لأحد العاقدين، كاشتراط المرأة ألا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلدها، وكاشتراط الزوج ألا يدفع لها مهراً، أو ألا يتوارثا إذ مات أحدهما وكان مسلمين، أو أن يتوارثا والزوجة غير مسلمة.

ثانياً ـ مذهب الحنابلة :ـ

الشروط الصحيحة عند الحنابلة هي التي تكون فيها منفعة لأحد المتعاقدين ولم يرد من الشارع نهي عنها وافقت مقتضى العقد أو لم توافقه ما دامت لا تخل بالمقصود منه، وأمثلتها كثيرة منها إذا اشترطت المرأة على من يتزوجها ألا يخرجها من بيت أهلها أو ألا ينقلها من بلدها أو يسافر بها أو ألا يتزوج عليها أو اشتراط الرجل فيمن يتزوجها أن تكون بكراً أو جميلة أو متعلمة أو سليمة من الأمراض ونحو ذلك من الصفات التي ترغب في المرأة.

والشروط غير الصحيحة هي التي ورد من الشارع النهي عنها أو التي تناقض مقتضى العقد وتخل بالمقصود منه كأن تشترط المرأة على من يتزوجها أن تخرج من البيت كما تشاء وفي أي وقت تريد أو أن يطلق ضرتها أو لا يقسم لها أو ألا ينفق عليها أو يشترط الرجل ألا مهر لها أو ألا ينفق عليها أو تنفق عليه فهذه الشروط كلها باطلة لأنها تنافي مقتضى العقد وتخالف أحكام الشريعة.

حكم الشروط:

الشروط الصحيحة على اختلاف المذهبين تلتحق بأصل العقد ويجب الوفاء بها ديانة على من التزمها وعند عدم الوفاء بالشرط يرى الحنابلة أن ذلك يمكن الطرف الآخر من اختيار الفسخ لأن صاحب الشرط لم يرض بالعقد إلا مشروطاً بالوفاء فإذا لم يتحقق الشرط فات الرضا وهو أمر لا بدّ منه في حالتي الابتداء والبقاء، إذ لا خير في بقاء عقد فقد فيه الرضا، والحنفية لا يرتبون على عدم الوفاء أي أثر لأن فوات الشرط مفوت للرضا، وعدم الرضا لا يؤثر على العقد لأنه يصح مع الاكراه.

أما الشروط الفاسدة فلا يتقيد العقد بها ولا يلزم الوفاء بها ولا توجب فساد العقد لأن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة وإنما يلغو الشرط ويبقي العقد صحيحاً تترتب عليه آثاره وأحكامه.

ومن صور عقد الزواج المقترن بشرط فاسد، اشترط الخيار، فإذا تزوج على أنه بالخيار أو هي صح النكاح وبطل الخيار، لأنه شرط فاسد، وإذا اشترط لنفسه الفسخ إذا رآها، كان شرطاً فاسداً يصح العقد ويبطل الشرط، لأن النكاح ينعقد بلا رؤية فلا يتصور ثبوته فيه، أما خيار العيب، فلا يثبت لأحدهما على الآخر.

عند أبي حنيفة وأبي يوسف الا إذا كان العيب جباً أو عنة على ما هو مفصل في موضعه(١).

ثالثاً ـ المذهب الجعفري: المنصوص عليه في الفقه الجعفري ـ أن الشروط التي يشترطها الزوج أو الزوجة ضمن عقد الزواج على قسمين:

باطلة وصحيحة.

---

(١) انظر في اقتران الصيغة بالشرط: الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧ الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٨٧، الدر المنتقى شرح الملتقى جـ ١ ص ٣٣١ الفتاوي لابن تيمية جـ ٣ ص ٣٣٧، منتهى الايرادات جـ ٢ ص ١٧٨، ١٧٩ الاقناع جـ ٢ ص ٧٨، ٨٣، أحكام الأحوال الشخصية، في الشريعة الإسلامية للمرحوم الأستاذ الدكتور عبد الرحمن تاج ص ٤٤ وما بعدها.

الشرط الباطل نوعان:

أحدهما: أن يكون منافياً لمقتضى العقد وطبيعته مثل أن تشترط عليه ألا يمسها اطلاقاً وأن تكون كالأجنبية، ومثل ما إذا شرط على نفسه أن يسلمها المهر في أجل محدد، فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً.

ومن ذلك: اشتراط أحدهما فسخ الزواج والرجوع عنه مدة ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل.

الثاني: أن يكون الشرط مخالفاً للشرع مثل: اشترط الا يتزوج عليها أو الا يطلقها أو ألا يأتي ضرتها أو لا يصل رحمه.

الشرط الصحيح: هو ما لم يكن منافياً لمقتضى العقد ولا مخلاً بالمقصود منه وليس منهياً عنه شرعاً.

وأمثلته كثيرة، مثل أن يشترط أحدهما وجود صفة في الآخر كأن يشترط أن تكون بكراً لا ثيباً أو جميلة، أو تشترط هي أن يكون متديناً لا متسامحاً في دينه، أو الا يخرجها من بلدها أو يسكنها في بلد أو مسكن معين وما شابه ذلك.

حكم الشرط: الشرط الصحيح يجب الوفاء به ويلزم العقد مع تحققه ويثبت خيار الفسخ مع تخلفه.

أما الشرط الباطل، فلا تأثير له على صحة العقد، بل يبطل وحده ويصح العقد واستثني الجعفرية من ذلك اشتراط أحدهما فسخ الزواج والرجوع عنه حيث يبطل الشرط والعقد جميعاً على المشهور (١).

---

(١) هناك خلاف في اشتراط أحدهما فسخ الزواج والرجوع عنه في مدة معينة، فالمشهور هو فساد الشرط والعقد جميعاً، لأن عقد الزواج لا يقبل الخيار لما فيه من شائبة العبادة، وفسخه محصور بالعيوب المنصوص عليها فقط ومن ثم لا تجري فيه الاقالة، فاشتراط الخيار فيه مناف لمقتضى العقد المستفاد من الأدلة الشرعية ومن هنا كان شرط الخيار مبطلاً للعقد، وقال جماعة من الفقهاء منهم ابن ادريس والسيد الأصفهاني في الوسيلة والسيد اليزدوي في العروة الوثقى والسيد الحكيم في المستمسك ببطل الشرط فقط اما العقد فصحيح، لأن لعقد الزواج حكماً خاصاً يخالف جميع العقود. أنظر فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ١٨١، ١٨٧. أما قانون حقوق العائلة فتنص المادة ٣٨ منه على أنه: إذا تزوج رجل امرأة وشرطت عليه ألا يتزوج عليها، وإن تزوج فهي أو =

شروط صحة الزواج

شروط صحة الزواج هي التي يجب توافرها ليصير العقد صالحاً لترتب الأثر الشرعي عليه، فإن تخلّف شيء منها لم يكن العقد صالحاً لترتب الآثار الشرعية عليه، بل يكون عقداً فاسداً.

وشروط صحة عقد الزواج تأتي بعد تحقق أركانه وتوافر شروط انعقاده وهي ثلاثة على اختلاف بين الفقهاء في اعتبارها كلاً أو بعضاً.

الشرط الأوّل: الشهادة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الشهادة على الزواج على قولين:

القول الأوّل ـ إن الشهادة شرط في الزواج فلا يصح بغيرها.

ذهب إلى ذلك: أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه، وروي عن عمر وعلي وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعي وقتادة والثوري والأوزاعي(١).

القول الثاني ـ إن الشهادة ليست شرطاً في الزواج، فهو صحيح بغيرها.

ذهب إلى ذلك: الإمام أحمد في رواية وفعله ابن عمر والحسن بن علي وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا ابن عمر، وبه قال ابن ادريس وعبدالرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون والعنبري وأبو ثور وابن المنذر وهو قول الزهري، وهو كذلك مذهب الشيعة الجعفرية(٢).

استدلّ القائلون بالشهادة بما ورد عن الرسول ﷺ من أحاديث تنص صراحة

= المرأة الثانية طالق، فالعقد صحيح والشرط معتبر. ويستفاد من هذا النص، أن القانون جرى في الشروط على ما هو منصوص عليه في الفقه الحنبلي، ومن ثم فإن هذا المذهب يكون هو الواجب التطبيق في مسألة الشروط في كل ما سكت عنه القانون، وليس المذهب الحنفي في خصوص هذه الجزئية حتى لا تضطرب الأحكام.

(١) (٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ ٢، ص ١٧، فتح القدير، جـ ٢، ص ٣٥١، المغني لابن قدامة، جـ ٦، ص ٤٥٠.

على اشتراط الشهادة منها:

١ - قوله ﷺ فيما رواه الطبراني في الكبير عن ابن عباس: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدين ومهر ما قلَّ أو كثر»، ورواه في الأوسط فقال: قال رسول الله ﷺ: «البغايا اللاتي يزوجن أنفسهن لا يجوز نكاح إلاَّ بولي وشاهدين ومهر ما قلَّ أو كثر»[1].

٢ - قوله ﷺ فيما رواه الترمذي عن ابن عباس: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بيِّنة»[2].

٣ - قوله ﷺ فيما رواه ابن حبان من حديث عائشة: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[3].

٤ - قوله ﷺ فيما رواه الطبراني في الأوسط عن جابر: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل»[4].

وجه الدلالة: دلّت هذه الأحاديث صراحة ونصاً على أن النكاح لا يكون صحيحاً إلاَّ إذا حضره الشهود، وهي وإن كان في بعضها ضعف، إلاَّ أن بعضها يقوي بعضاً، وقد اشتهرت فتصلح لتخصص عام القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾، وتقييد المطلق في قوله تعالى: ﴿وأحلَّ لكم ما وراء ذلكم﴾، وقد روي ذلك عن جمع من الصحابة منهم عمر وعلي وابن عباس وغيرهم[5].

---

(١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للإمام الهيثمي، جـ ٤، ص ٢٨٦، وقال عن الحديث بطريقيه في اسنادهما الربيع بن بدر وهو متروك.

(٢) أخرجه الترمذي وقال عنه: روي موقوفاً على ابن عباس وهو الصحيح.

(٣) قال عنه صاحب مجمع الزوائد: رواه الطبراني في الأوسط من طريق محمد بن عبدالملك عن أبي الزبير، فإن كان هو الواسطي الكبير فهو ثقة وإلاَّ فلم أعرفه.

(٤) قال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الحديث، وقال ابن حزم في المحلى، جـ ٩، ص ٤٦٥. ولا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند وفي هذا كفاية لصحته، انظر نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي، جـ ٣، ص ١٦٧.

(٥) المحلى لابن حزم، جـ ٩، ص ٤٩٥.

كما روى مالك، في الموطأ، عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطّاب أُتي بنكاح لم يشهد عليه إلاَّ رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدَّمت فيه لرُجمت[1].

واستدلَّ أصحاب القول الثاني على اشتراط الشهادة في الزواج، بقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طابَ لكم من النساء﴾، وقوله جلَّ شأنه: ﴿وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وأمائكم﴾.

وجه الدلالة: إن الآيتين الكريمتين وردتا غير مقيدتين بالشهادة والمطلق يبقى على إطلاقه حتى يوجب ما يقيّده. ولم يأت دليل صحيح على التقييد، لأن الأحاديث الواردة بشأن الشهادة كلها ضعيفة ولا تصلح للاستدلال، وعلى فرض التسليم بها، فهي أخبار أحاد لا يقيد بها عام القرآن.

يقول فقهاء الشيعة: الشهادة ليست شرطاً في صحة الزواج الدائم بل مستحبة فقط.

قال صاحب الجواهر: والمعروف بين الفقهاء عدم وجوب الاشهاد بل القول بالوجوب شاذ.

وذلك، أن الاشهاد شرط زائد والأصل عدمه حتى يثبت الدليل ولا دليل.

أمّا النص المروى عن طريق السُنَّة والشيعة على أنه لا زواج إلاَّ بولي وشاهدين فهو ضعيف بشهادة صاحب الجواهر والمسالك.

وجاء في تذكرة الفقهاء: يستحب الإعلان والإظهار في النكاح الدائم والإشهاد، وليس الإشهاد شرطاً في صحة العقد عند علمائنا أجمع.

ويقول الحلي في شرائع الإسلام: لا يشترط في شيء من الأنكحة حضور شاهدين ولو أوقعه الزوجان سراً جاز ولو تآمرا بالكتمان لم يبطل[2].

---

(١) انظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ، جـ ٤، ص ٤٥٩. وقال عنه الهيثمي: إسناده منقطع، لأن ابن الزبير المكي لم يدرك عمر رضي الله عنه.

ومعنى قول عمر: لو كنت تقدمت، أنه لو كان قد تقدّم من عمر منع لمثل هذا الزواج حتى يعلمه الناس لرجم ولكنه لم يرجم لجهل الناس به.

(٢) انظر: فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ١٨٢، شرائع الإسلام، جـ ٢، ص ٨، هامش المختصر النافع، ص ١٩٤.

هذه هي أقوال الفقهاء وأدلتهم في اشتراط الشهادة في عقد الزواج.

والناظر فيها يتبيَّن له أن القول بلزوم الشهادة في عقد الزواج يحقِّق مصالح الأسرة ويحيطها بالاستقرار والأمان.

ذلك لأن عقد الزواج عقد له خطره وشأنه لما يترتب عليه من آثار وحقوق بالنسبة للرجل والمرأة والأولاد والنظام الاجتماعي كله. ولأنّ في الشهادة عليه منعاً للظنون والشبهات، وقطعاً لألسنة السوء وأصحاب المقاصد الخبيثة والأغراض الدنيئة إذا تردَّد رجل على امرأة يقيم معها في مسكن واحد ويعاشرها معاشرة الأزواج، وقطع الطريق على الإباحيين الذين يتستَّرون بادعاء الزواج عندما يفتضح أمرهم وينشر سرهم وتثبت عليهم المعاشرة غير الشريفة.

ولأن في الشهادة عليه: توثيقاً لأمره واحتياطاً لإثباته عند الحاجة يستطيعون أن يشهدوا به أمام القضاء، ويمكن أن يشهد به غيرهم ممن سمعوا بأخباره منهم، لأن الزواج مما تصح الشهادة به بناء على الشهرة والتسامع[1]. فتكريماً لعقد الزواج وإعلاء لشأنه وإظهاراً لأمره على وجه يدفع الشبهات ويمنع من محاولة جحوده وإنكاره، كانت الشهادة عليه شرطاً في صحته.

وفضلاً عن ذلك فإن الشارع استحسن أن يجمع له الناس وأن يشهر ويذاع بضرب الدفوف والغناء يقول ﷺ: «أعلنوا النكاح»، وأن تقام لأجله الولائم حسب القدرة والاستطاعة، فقد قال عليه السلام لعبد الرحمن بن عوف لمّا تزوّج: «أولم ولو بشاة».

وقت لزوم الشهادة:

اختلف القائلون باشتراط الشهادة على الزواج في وقت حصولها، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المشهور، إلى أن وقتها هو وقت إنشاء العقد، لقوله ﷺ فيما رواه ابن حبان من حديث عائشة: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

---

(١) مجمع الأنهر، جـ ٢، ص ١٩٢.

دلَّ هذا الحديث الصحيح على أن الشهادة حكم شرعي، وما دامت حكماً شرعياً فإن وقت وجوبها هو وقت إنشاء العقد، ذلك لأن الحديث نفى الزواج بغير شهود، والنفي مسلَّط على الصحة، فأفاد أن العقد بغير شهود يكون غير صحيح.

وذهب المالكية إلى أن وقت حصول الشهادة، ليس بلازم أن يكون وقت إنشاء العقد، بل يكفي إعلانه، وإنما اللازم هو حصول الشهادة عند الدخول، فإذا تحقَّقت وقت العقد أو عند الدخول، كان العقد صحيحاً، وغايته أنه يستحب أن يكون الإشهاد وقت العقد، وذلك لأن الشهادة للتوثيق وهي من شروط التمام وليست من شروط صحة العقد.

أمّا إذا لم تتحقَّق الشهادة أصلاً لا وقت العقد ولا عند الدخول فإن العقد يكون فاسداً.

ويترتب على فساد العقد فسخه إجباراً من قبل القاضي بطلقة بائنة(1).

ما يشترط في الشهود:

حتى يتحقَّق الإعلان والتكريم والتقدير لعقد الزواج اشترط القائلون باشتراط الشهادة في الشهود شروطاً اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر.

الشرط الأوَّل ـ العقل: فلا تصح شهادة المجانين ومن في حكمهم من الصبيان لفقدانهم أهلية الأداء، ولأن حضورهم العقد لا يحقِّق معنى الإعلان ولا يحصل به التكريم.

الشرط الثاني ـ البلوغ: فالصبي ولو كان مميزاً، لا تصح شهادته، لأنه ليس أهلاً للولاية على نفسه، فلا يكون أهلاً للولاية على غيره، لأن الشهادة من باب الولاية.

---

(1) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ ٢، ص ١٧، شرح فتح القدير، جـ ٢، ص ٣٥١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، جـ ٢، ص ٢١٦، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، جـ ٢، ص ٣٤.

الشرط الثالث ـ الإسلام:

إذا كان كل من الزوجين مسلماً، فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين، فلا يصح أن يكون الشاهدان أو أحدهما من غير المسلمين، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم، والشهادةُ من باب الولاية، قال تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾، ولأن من أغراض الشهادة إعلان العقد وتكريمه، وشهادة غير المسلمين لا تكريم فيها ولا يتحقّق بها إشهاره بين المسلمين، أمّا إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية، فإن الفقهاء قد اختلفوا في صحة شهادة غير المسلم على قولين:

القول الأوّل ـ إنه لا يشترط إسلام الشهود.

ذهب إلى ذلك: أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد في رواية، وبناء على هذا القول: تصح شهادة غير المسلمين على عقد زواج المسلم بالكتابية، وسواء كان الشهود موافقين في الديانة أو مخالفين للزوجة، فالزوجة المسيحية إذا كان زوجها مسلماً، يجوز أن يشهد على العقد مسيحيان أو يهوديان أو مختلفان، لأن المعقود عليه في عقد الزواج هو المرأة، لظهور أكثر الأحكام فيها، فلذلك صحّت شهادة غير المسلمين على الزوجة إذا كانت غير مسلمة.

القول الثاني ـ يشترط في الشهود الإسلام:

ذهب إلى ذلك: محمد وزفر من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في المشهور.

لأن الشهادة على العقد، والعقد يتعلّق بالزوج والزوجة معاً، فلو جازت هذه الشهادة، لكان فيها شهادة غير المسلم على المسلم وهو الزوج، وهذا لا يجوز.

يقول ابن قدامة في المغني: لا ينعقد الزواج إلاّ بشهادة مسلمين سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده، نص عليه أحمد وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة إذا كانت المرأة ذمية صح شهادة ذميين، قال أبو الخطاب: ويتخرج لنا مثل ذلك، مبنياً على الرواية التي تقول: بشهادة أهل الذمة بعضهم على بعض[1].

---

(١) انظر: العناية على الهداية، جـ ٢، ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤، نهاية المحتاج، جـ ٣، ص ٢٢٠، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ١٤٤، المغني لابن قدامة، جـ ٦، ص ٤٥١.

الشرط الرابع ـ التعدُّد:

اختلفت الفقهاء في تحقق التعدُّد.

فذهب الحنفية إلى أن أقل مراتبه رجلان أو رجل وامرأتان، فلا يصح العقد بشهادة رجل واحد، ولا بشهادة رجل وامرأة، ولا بشهادة عدد من النساء مهما كثرن، لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكِّر إحداهما الأخرى﴾[1].

وهو عام في نصاب الشهادة في كل ما اشترط الشارع الشهادة فيه. ولم يصح العقد بشهادة النساء وحدهن، لأن المقصود من الشهادة إظهار الزواج وإعلانه، وهذا لا يتحقَّق بحضورهن وحدهن، لأن الشأن في النساء المسلمات ألاَّ يغشين مجالس الرجال ومجتمعاتهم العامة.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة، أن التعدُّد لا يتحقَّق إلاَّ برجلين على الأقل، فالذكورة شرط في التعدُّد، وعلى ذلك لا تتحقَّق الشهادة بشهادة رجل وامرأتين، لقوله تعالى في الطلاق أو الرجعة: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾، ولأن الزواج لا يثبت بقول النساء[2].

أمّا ابن حزم الظاهري فقد ذهب إلى أن عقد الزواج، يصح بشهادة أربع من النساء، مستنداً في ذلك إلى قول رسول الله ﷺ: «شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل»[3].

الشرط الخامس ـ العدالة:

لما كان الغرض من حضور الشهود إعلان الزواج وإشهاره، لم يشترط الحنفية

---

(١) الآية ٢٧٢ من سورة البقرة.

(٢) مغني المحتاج، جـ ٣، ص ١٤٤، المغني لابن قدامة، جـ ٦، ص ٤٥١، الباجي على الموطأ، جـ ٣، ص ٣١٣.

(٣) المحلى، جـ ٩، ص ٩٥.

عدالة الشهود، فيصح العقد عندهم بحضور فاسقين، لأنه يتحقَّق بها معنى الإعلان، ولأن الفاسق أهل لأن ينشىء عقد الزواج لنفسه، فأولى أن يشهد عليه.

وذهب **الأئمة الثلاثة والظاهرية**: إلى أن عدالة الشهود شرط في صحة عقد الزواج، لقوله ﷺ: «لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل»، ولأن من أغراض الشهادة، إظهار شأن العقد وتكريمه، ولا يتحقَّق هذا التكريم بحضور الفاسق، لأنه ليس أهلاً للكرامة في نفسه، حتى يكرِّم العقد بحضوره[1].

والناظر في شرط العدالة يتبيَّن له، أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، هو الصواب الذي يتفق مع ما جاء به الحديث.

وقول الحنفية، إن المقصود من الحديث: الإرشاد إلى ما هو أفضل وأولى، تكلُّف ظاهر.

هذا، ولا يشترط عند الحنفية وغيرهم في الشهود البصر، فيصح الزواج بشهادة كفيفين، لأن الشرط في الشاهد أن يعرف أن فلانة بنت فلان تزوَّجت بفلان ابن فلان، وهذا القدر يشترك فيه المبصر والكفيف، ومعرفة الشهود للزوجين تتحقَّق بمعرفة اسم كل منهما واسم أبيه، ولا تتوقَّف على التمييز بينهما، بل إن معرفة الاسم لا تكون شرطاً إذا انتفت الجهالة، كما إذا كان لرجل بنت واحدة فقال لخاطبها: زوَّجتك ابنتي، وكان ذلك معلوماً للشهود، فالعقد يكون صحيحاً، وإن لم يعلم الشهود اسم الزوجة لانتفاء الجهالة.

ولما كانت الشهادة في الزواج عند الحنفية ليست مقصودة لاثباته عند انكاره والاختلاف فيه، بل لاعلانه وإشهاره، لم يشترطوا كذلك كونهم مقبولي الشهادة على الزوجين، فيصح بشهادة من لا تقبل شهادته عليهما، وعلى هذا يصح الزواج بشهادة أبوي الزوجين، كما إذا تولَّى الزوج والزوجة إنشاء عقد الزواج بحضور أبي الزوج وأبي الزوجة، ويصح بشهادة ابني الزوج من امرأة أخرى وشهادة ابن

---

(١) المقصود بالعدالة هنا: العدالة الظاهرة، أي أن يكون الشاهد مستور الحال غير معروف بالفسق، انظر: المغني لابن قدامة، جـ ٦، ص ٤٥٢، شرح فتح القدير، جـ ٢، ص ٣٥٢، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ١٤٤.

الزوجين[1]، وبشهادة عدوين لهما أو لأحدهما.

بيد أنه إذا كانت هذه الشهادة ينعقد بها النكاح ويثبت بها الحل، إلاّ أنه لا يثبت بها عند الإنكار أمام القاضي، وذلك لأن للزواج حالتين: حالة الانعقاد وفيها تصح شهادة الكفيف والفاسق والابن والأب، وحالة الاثبات عند الإنكار، وهذه لا تصح بشهادتهم، بل يشترط في الشاهد على إثبات الزواج ما يشترط في غيره من العدالة وعدم التهمة، ومن هنا قالوا: إذا كانت شهادة الابن عند اختلاف الزوجين على أحد أبويه تقبل لعدم التهمة، وإن كانت له لا تقبل للتهمة[2].

الشرط السادس - سماع الشاهدين كلام المتعاقدين في وقت واحد مع فهمهما المراد منه إجمالاً، وإن لم يفهما معـاني المفردات، فلو أن شاهداً سمع كلام أحدهما دون الآخر، لم يصح العقد، وكذلك لا يصح إذا سمع أحدهما العقد ثم أعيد على الآخر، لعدم تحقق شرط الشهادة وهو سماع الشاهدين كلام المتعاقدين في وقت واحد.

تلك هي جوهر الشروط التي ذكرها الفقهاء في الشهود حتى تصح شهادتهم على لزواج ومنها يتبيَّن أنه لا نزاع بين القائلين بالشهادة في أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً مسلماً، إذا كان كل من الزوجين مسلماً، متعدداً سامعاً لعبارتي الإيجاب والقبول في وقت واحد، وانهم اختلفوا في إسلام الشاهد إذا كانت الزوجة غير مسلمة والزوج مسلماً، والذكورة والعدالة.

المعمول به في الشهادة في مصر ولبنان:

المعمول به قضاء في مصر هو أرجح الأقوال من المذهب الحنفي، وهو ما ذكرناه.

أمّا في لبنان: فبالنسبة للجعفرية، فإن المقرر في مذهبهم عدم اشتراط الشهادة لصحة العقد.

---

(١) ويتصور ذلك: فيمن طلّق زوجته طلقة بائنة بينونة صغرى وكان له منها أولاد فإن عقدها يصح بشهادة ابنيها.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، جـ ٢، ص ٢٥٦.

وأمّا بالنسبة للسُنّة، فيطبّق عليهم نص المادة - ٣٤ - من قانون حقوق العائلة، وهو ينص على: أن حضور شاهدين مكلفين أثناء عقد النكاح شرط في صحة النكاح ويجوز أن يكون الشاهدان من أصول وفروع الخاطب والمخطوبة، وهو يتفق في جملته مع أحكام المذهب الحنفي.

أمّا الطائفة الدرزية: فإن حضور الشهود لا بد منه، ولكنه لا يكفي في الشهادة أقل من أربعة، جاء ذلك في المادة ١٤ من قانون الطائفة ونصها: يتم عقد الزواج بالإيجاب والقبول من الفريقين في مجلس العقد بحضور شهود.

ويجوز أن يكون الشهود من أصول وفروع الخاطب والمخطوبة على ألاّ يقل عددهم عن الأربعة.

إجراء العقد بشاهد واحد في الظاهر:

وإذا كان التعدد شرطاً لصحة الشهادة على الزواج، فإن في بعض الحالات قد يصح عقد الزواج بحضور شاهد واحد في الظاهر وتتمثّل هذه الحالات فيما يأتي:

١ - إذا وكلت امرأة رشيدة من يزوجها بزوج معين، فزوجها الوكيل بمن عينته بحضور شاهد واحد وحضورها.

٢ - إذا وكل الولي من يزوج موليته من معين، فزوجها وكيل الولي بحضور شاهد وحضور الولي.

٣ - إذا تولّى الأب زواج ابنته الكبيرة برضاها، فأجرى العقد بحضورها وحضور شاهد آخر.

وهذه الحالات وإن كان الظاهر فيها أن الزواج قد تمّ بشهادة رجل واحد إلاّ أنه في الحقيقة قد تمّ بحضور شاهدين لا شاهد واحد، لأن المنصوص عليه في الفقه الحنفي أن الموكل إذا كان حاضراً وقت إجراء العقد، يعتبر هو المباشر للعقد، ويعتبر الوكيل مجرّد ناقل لعبارة الموكل وكأنه ليس أحد طرفي العقد، ومن ثم يقوم مقام شاهد ثان مع الشاهد الحاضر.

ولذلك إذا كان الموكل غير حاضر، بحيث لا يمكن اعتباره هو المباشر للعقد لا

يصلح العقد إلاّ بحضور شاهدين[1].

الشرط الثاني: من شروط صحة الزواج ألاّ تكون المرأة محرّمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو فيه خلاف بين الفقهاء، فالأوّل كتزوّج المرأة على إبنة أخيها، والثاني كتزوّج المعتدة من طلاق بائن، على ما سوف نبيّنه تفصيلاً في أنواع المحرّمات[2].

وشرط كون المرأة غير محرّمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء، غير شرط كون المرأة محرّمة على الرجل تحريماً لا خلاف فيه ولا شبهة، والذي سبق أن عددناه في شروط الانعقاد، وقلنا إنه يترتّب على عدم مراعاته بطلان الزواج بطلاناً مطلقاً.

أمّا هذا الشرط فهو من شروط الصحة، أي أن عدم مراعاته تجعل العقد فاسداً لا باطلاً.

الشرط الثالث: أن يباشر عقد زواج البالغة الرشيدة وليها على ما ذهب إليه الشافعية والمالكية في المشهور والظاهرية والحنابلة في ظاهر المذهب والزيدية في الراجح عندهم.

خلافاً للحنفية والجعفرية وبعض الزيدية والمالكية في رواية ابن القاسم عن مالك والحنابلة في رواية. وسيأتي تفصيل الكلام عن ذلك الشرط عند الكلام على الولاية في الزواج بإذن الله تعالى.

شروط نفاذ عقد الزواج

شروط نفاذ الزواج: هي التي تشترط لنفاذه وعدم توقفه على إجازة أحد بعد انعقاده صحيحاً وعلى ما هو الراجح في المذهب الحنفي، فإنه يشترط لنفاذ عقد الزواج شرطان:

---

(١) انظر: في الشرط الأوّل: مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣٢٠، ٣٢٢، الهداية بشرح العناية والفتح، جـ ٢: ص ٣٥١، ٣٥٦، البحر الرائق، جـ ٣، ص ٩٤ ـ ٩٥.

(٢) المثال الأوّل تثبت الحرمة فيه بدليل ظني، والمثال الثاني خالف فيه بعض الفقهاء، وإنما كان فاسداً وليس باطلاً نظراً لما يترتّب على الدخول فيه من بعض الآثار كما سيأتي.

الشرط الأول: أن يكون كلٌّ من العاقدين عاقلاً بالغاً، فإن كانا غير بالغين بأن كانا صغيرين أو كان أحدهما كذلك وتولّى العقد بنفسه، فإن العقد وإن كان ينعقد بعبارته كما قدَّمنا إلاَّ أنه يكون موقوفاً على إجازة ولي النفس، إن أجازه صحَّ ونفذ، وإن ردَّه بطل، وذلك لقصور عقله، أمَّا إذا كان العاقدان بالغين عاقلين وعقدا العقد بأنفسهما، فإن العقد يكون صحيحاً نافذاً، لا يتوقَّف على إجازة أحد، لولايتهما على أنفسهما.

الشرط الثاني: أن يكون كلٌّ من العاقدين ذا صفة تخول له أن يتولّى العقد، وتجعل له الحق في مباشرته. بأن يكون أحد الزوجين أو وكيلاً عنه أو وليًّا عليه، فلو كان أحد العاقدين فضولياً محضاً، أو كان وكيلاً ولكن خالف فيما وكّل فيه، بأن زوَّج موكّله من إمرأة غير التي عيَّنها له، أو كان ولياً ولكن يوجد ولي أقرب منه مقدَّم عليه، ومتوفّرة فيه أهلية الولاية، كما إذا زوَّج الأخ أخته الصغيرة مع وجود أبيها، فإن العقد لا يكون نافذاً، بل يكون موقوفاً على إجازة من له حق إنشائه.

وعلى ذلك يتوقَّف عقد الفضولي على إجازة الزوج[1]، وعقد الوكيل الذي خالف على إجازة موكّله، وعقد الولي الأبعد على إجازة الولي الأقرب، إن أجازوا العقد صح ونُفِّذ وترتَّب عليه أثره الشرعي وإن ردُّوه بطل.

ولا يشترط لنفاذ عقد الزواج، الرشد، فيصح أن يتولاَّه السفيه وذو الغفلة ولو كان محجوراً عليه، بسبب المال، لأن الحجر على المال لا يترتَّب عليه الحجر على النفس، إلاَّ أنه إن كان بأكثر من مهر المثل، نفذ بمهر المثل فقط، وبطل ما زاد من

---

(١) الفضولي في عقد الزواج: هو من لا يكون له ولاية التزويج وقت العقد، ويشترط في عقد الفضولي ليكون موقوفاً ما يأتي:

أولاً: ألاَّ يكون فضولياً من الجانبين فإذا كان كذلك وقع العقد باطلاً خلافاً لأبي يوسف.

ثانياً: أن يكون العقد قابلاً للإجازة وقت إنشائه، فإذا لم يكن كذلك وقع العقد باطلاً، كما إذا زوج الفضولي رجلاً أخت امرأته أو زوَّجه امرأة لا تزال في العدة، فإن هذا العقد ليس قابلاً للاجازة لحرمة الجمع بين الأختين، وحرمة زواج المعتدة، حتى لو زال المانع بأن ماتت امرأة =

المهر عن مهر المثل[1].

وكذلك ينفذ عند الحنفية زواج المكره، وتترتّب عليه آثاره[2].

وقال الأئمة الثلاثة، إن زواج المكره باطل[3]، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[4].

أمّا الحنفية فإنهم قالوا: إن المكره يتلفّظ بالإيجاب أو القبول وهو قاصد مختار لكنه غير راض بالأثر الذي يترتّب عليه، وعدم الرضا لا يمنع من صحة العقد ونفاذه.

شروط اللزوم:

شروط اللزوم هي التي يتوقّف عليها بقاء العقد واستمراره، وبعبارة أخرى هي: ألاّ يكون لأحد الزوجين ولا لغيرهما حق فسخ العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه، فلو كان لأحد حق فسخه كان عقداً غير لازم، وعلى ذلك فالعقد اللازم يجب أن تتوفّر فيه الشروط الآتية:

١ ـ أن يكون العاقد لفاقد الأهلية وهو المجنون والصبي غير المميز أو لناقصها وهو المعتوه والصبي المميز: الأب أو الجد، فهذا العقد يكون لازماً ولا خيار عند البلوغ والإفاقة ولو كان الزواج بغير كفء أو بأقل من مهر المثل، فإن الشأن في الأب والجد ألاّ يتساهلا في الكفاءة والمهر إلاّ لما هو أسمى من ذلك من المعاني التي تستقر بها العشرة وتدوم بها الرابطة. على أنه إذا كان الأب أو الجد معروفاً من

= الرجل وانقضت عدة تلك المرأة، فأجاز الزوج عقد الفضولي، فإنه لا ينفذ، لأن الإجازة لا تعمل في عقد باطل، أنظر مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٤٣، ٣٤٤.

(١) البدائع جـ ٧ جـ ١٧ الفتح على الهداية جـ ٧ ص ٣٤٠.

(٢) الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٥١.

(٣) الإكراه بين الشريعة والقانون للمرحوم الأستاذ الدكتور زكريا البرديسي، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد في كلية الحقوق في جامعة القاهرة، العدد الرابع ـ السنة الثلاثون.

(٤) أنظر في الحديث وما ورد عليه: نيل الأوطار، جـ ٦ ص ٢٦٥، نصب الراية، جـ ٣، ص ٢٢٣.

قبل العقد بفساد الرأي وسوء الاختيار فإن تزويجها لا يكون نافذاً ولو من الكفء وبمهر المثل على ما سوف نبيِّنه في الولاية

فإن كان العاقد غيرهما كالأخ فلكل منهما حق الفسخ بعد البلوغ وبعد الإفاقة من الجنون أو العته ولو كان الزوج كفؤاً وبمهر المثل.

أمّا بالنسبة للمذهب الجعفري، فإن زواج الأب أو الجد له، للصغير أو الصغيرة أو المجنون، يختلف لزومه عليهم بعد البلوغ والإفاقة وعدم لزومه عليهم بحسب الأحوال الآتية:

الحالة الأولى: يكون العقد لازماً عليهم ولا اعتراض لهم بعد البلوغ أو الإفاقة، متى وقع الزواج في محله ولم يترتَّب عليه ضرر البتة، لا من حيث الزواج في ذاته ولا من حيث المهر.

الحالة الثانية: يكون الزواج غير لازم عليهم بعد البلوغ أو الإفاقة، إذا تضرَّر المولي عليهم من زواج الولي، ويثبت لكل منهم حق الاعتراض على الزوجة، إن شاء أمضاه وإن شاء فسخه، لأنه لا ولاية مع الضرر، ولان تصرُّف الولى بمال القاصر مع الضرر لا ينفذ، فبالأولى ألاَّ ينفذ تصرفه بنفس القاصر مع الضرر.

الحالة الثالثة: إذا لم يكن الزواج مضرة أو مفسدة في ذاته، ولكن المضرة كانت في المهر، كما إذا زوج الصغيرة بأقل من مهر مثلها أو الصغير بأكثر من المثل، فعلى أشهر الأقوال، يكون للمولى عليهم حق الاعتراض على هذا الزواج بعد البلوغ أو الإفاقة، لأن العقد والمهر شيء واحد لا ينفك أحدهما عن الآخر(١).

٢ ـ إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة نفسها من كفء وبمهر المثل، كان العقد لازماً.

أمّا لو زوجت نفسها من غير كفء، فللولي العاصب أن يرفع الأمر إلى القضاء ويطلب فسخ العقد، كما يثبت له هذا الحق إذا نقص صداقها عن مهر المثل ورفض الزوج اكماله، ويجب أن نلاحظ أن ثبوت حق الأولياء في الاعتراض على

---

(١) فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٢٤١ ـ ٢٤٣.

تزوج المرأة بغير كفء محله إذا لم يسكتوا حتى تلد أو يظهر عليها الحمل، فإذا سكتوا عن رفع الأمر إلى القاضي حتى ظهر عليها الحمل أو ولدت بالفعل لم يكن لهمْ حينئذ حق الاعتراض محافظة على الولد، وهذا ما ذهب إليه الحنفية في أرجح الأقوال، وهو بعد الحكم الواجب التطبيق حيث لم يرد بشأنه نص خاص وسنفصّل هذا الشرط في مبحث الولاية في الزواج.

٣ ـ أن يكون كل من الزوجين خالياً من العيوب المبيحة للفسخ، على التفصيلْ الذي سيذكر عند الكلام على فرق الزواج(١).

٤ ـ ألاَّ يكون قد وقع غرر من الزوج في الأمور التي تتعلّق بالكفاءة، كأن ينتسب إلى نسب غير نسبه ثم يظهر كذبه، فإن العقد يكون غير لازم بالنسبة للزوجة ولوليها.

أمّا لو وقع التغرير من الزوجة فلا يثبت للزوْج حق الفسخ، بل يكون العقد لازماً بالنسبة له، لأنه يملك طلاقها فلا حاجة به إلى طلب الفسخ.

هذه هي شروط اللزوم، فإذا توفرت كان العقد صحيحاً نافذاً لازماً شرعاً، ولا اعتراض عليه لأحد، وإن كان أحد الزوجين صغيراً، أو لم يكتب العقد في وثيقة رسمية لدى الموظف المختص.

المذهب الجعفري: إذا رضيت المرأة بزواجها من غير كفء أو بأقل من مهر المثل، كان العقد لازماً ولا يتوقَّف على رضا الأولياء، لأن الكفاءة والمهر حقَّان للمرأة وحدها، فإذا أسقطتها سقطا.

وعلى هذا يكون المعمول به في لبنان بالنسبة للجعفريين عدم اشتراط الكفاءة أو مهر المثل بمقتضى مذهبهم(٢).

---

(١) وقد أجازت المادة التاسعة من القانون ٢٠ لسنة ١٩٢٠ للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلاَّ بضرر كالجنون والجزام والبرص، سواء كان ذلك العيب بالزواج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق».

(٢) أنظر فقه الإمام جعفر، جـ ٥ ص ٢١٦.

وأمّا بالنسبة للسنيين، فيشترط في لزوم العقد، أن يكون الزوج كفؤا سواء كان بمهر المثل أو بأقل منه كما جاء بالمادة ٤٧ من قانون حقوق العائلة ونصها:

«لو كتمت الكبيرة وليها وزوجت نفسها لآخر بدون استحصال رضائه ينظر ان تزوجت كفؤا، فالعقد لازم ولو كان بأنقص من مهر المثل، أمّا إذا تزوَّجت شخصاً غير كفؤ فللولي أن يراجع الحاكم ويطلب فسخ النكاح».

وإذا راجع الولي المحكمة وطلب فسخ الزواج، فسخ القاضي الزواج ما لم يكن قد ظهر الحمل على المرأة، كما جاء بالمادة الخمسين ونصها: «إنما يجوز للحاكم فسخ النكاح بعدم الكفاءة قبل ظهور الحمل، ورضاء الولي دلالة أو صراحة يسقط حق الفسخ».

وطبقاً لأرجح الأقوال في المذهب الحنفي، لو رضي أحد الأولياء المتساوين بزواج غير الكفؤ أو بأقل من مهر المثل، سقط حق الباقين، في طلب الفسخ، وكان العقد لازماً في حقهم جميعاً.

وبهذا أخذ قانون العائلة في المادة ٩٤ ونصها «رضاء أحد الأولياء المتساوين في الدرجة يسقط حق اعتراض الآخرين، وكذلك رضاء الولي البعيد في الدرجة إذا كان الولي الأقرب غائباً يسقط حق اعتراضه».

الشروط القانونية

وضع القانون سواء في مصر أو في لبنان شروطاً للحد من زواج الصغار قبل بلوغهم السن المناسبة لتكوين الأسرة ورعاية النسل، وفيما يلي نتناول هذه الشروط:

أولاً في مصر:

الشروط القانونية في مصر نوعان:

النوع الأوّل: شروط خاصة باجراء عقد الزواج.

النوع الثاني: شروط خاصة بسماع دعوى الزوجية.

وفيما يلي: بيان كل نوع:

شروط إجراء عقد الزواج:

اشترط القانون لإجراء الموظف المختص عقد الزواج وتسجيله أو تسجيل المصادقة عليه في الوثيقة الرسمية اعتباراً من ١٩٢٤/١/٢٧[1] ألاّ تقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة وألاّ تقل سن الزوج عن ثماني عشرة سنة هلالية وقت العقد وفقاً لأحكام القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ والفقرة الثانية من المادة ٣٦٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. فإذا كانت سن أحد الزوجين وقت العقد أقل من هذه السن المحدَّدة فلا يجوز للموظف الرسمي المختص بمباشرة عقد الزواج أن يجريه رسمياً بينهما.

غير أن الموظف المختص باجراء عقد الزواج، لما كان يعتمد في معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو على شهادة طبية يقدر فيها السن، أو على ظاهر حال الزوج لم يترتب على هذه القوانين منع زواج الصغار، بل دفع ذلك بعض ذوي الأغراض إلى التحايل على القانون وذلك باخفاء شهادات الميلاد، والاستشهاد على بلوغ السن بشهادات الأطباء، أو شهود الزور، وتزويج الصغار قبل بلوغهم السن الحقيقية التي حدَّدها القانون. ولمّا رأى المشرع الوضعي أن قوانين تحديد السن لم تحقق الغرض منها بسبب ما اتخذه الناس حيالها من التحايل فرض عقوبة جنائية رادعة على من يعقد مثل هذا العقد مع علمه به، أو يدلي بمعلومات يسجل بسببها العقد مع علمه بكذبها. فقد نصَّت المادة ٢٢٧ من قانون العقوبات على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحدَّدة قانوناً بضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة أو حرَّر أو قدَّم لها أوراقاً كذلك، متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق».

---

(١) أمّا قبل هذا التاريخ، فإن المأذون لم يكن له أن يمتنع عن توثيق عقد الزواج أياً كان سن الزوجين ما دام من باشر العقد أهلاً للتعاقد، ومعنى المصادقة على عقد الزواج أن يقر الزوجان لدى الموظف المختص بأنهما قد عقدا زواجهما في تاريخ سابق ويطلبان الآن تسجيله في وثيقة رسمية.

« ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه كل شخص خوَّله القانون سلطة ضبط عقد الزواج وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحدَّدة.

وقد كان لهذا النص أثر كبير في منع تزويج الصغار قبل بلوغهم السن التي حدَّدها القانون.

شروط سماع الدعوى:

اشترط القانون لسماع دعوى الزوجية شرطين:

الأوَّل: ألاَّ تقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة وسن الزوج عن ثماني عشرة سنة هلالية وقت الدعوى تطبيقاً لنص الفقرة الخامسة من المادة (٩٩) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١[١] فإذا كانت سن الزوجين أو أحدهما تقل وقت الدعوى عن السن القانونية فلا تسمع الدعوى بالزواج سواء أنكر المدعى عليه الزوجية أو اعترف بها وسواء أكان النزاع في الزوجية نفسها أم كان فيما يترتَّب عليها من الأحكام والآثار، مثل النفقة والطاعة والمهر والميراث[٢] إلاَّ النسب فإنه يبقى على حكمه المقرَّر قبل صدور القانون.

ففي المذكرة التفسيرية للمادة (٩٩) «أن هذا المنع لا تأثير له شرعاً في دعاوى النسب بل هذه باقية على حكمها المقرَّر».

وعملاً بنص الفقرة الخامسة من المادة (٩٩) فإن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها بعدم سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجين أو سن أحدهما وقت رفع الدعوى[٣] أقل من السن المحدَّدة قانوناً.

الثاني: وجود مسوغ لسماع دعوى الزوجية عند الإنكار.

---

(١) نص الفقرة الخامسة من المادة (٩٩) على ما يأتي: «ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة»، وهذه المادة استبقاها المشرع في النظام القانوني القائم.

(٢) منشور رقم ٢٩ لسنة ١٩٣١.

(٣) تعتبر الدعوى مرفوعة أمام المحكمة من يوم قيدها في الجدول العمومي.

يختلف المسوغ الكتابي لسماع دعوى الزواج باختلاف الوقت المدعى حصول الزواج فيه وذلك لأن لائحة إجراءات المحاكم الشرعية المصرية التي نصَّت على عدم سماع دعوى الزوجية في بعض الحالات إلاَّ بمسوغ كتابي صدرت سنة ١٨٩٧ ثم عدلت ثانياً في سنة ١٩١٠ م ثم عدلت ثالثاً في سنة ١٩٣١ وفي كل تعديل زيدت قيود جديدة في المسوغ رغبة في سد الذريعة إلى دعوى الزواج زوراً. ومن هذا التدرُّج التشريعي اختلف المسوغ باختلاف الوقت المدعى أن الزواج وقع فيه.

١ ـ فإذا كان الزواج مدعى حصوله قبل سنة ١٨٩٧، والدعوى مقامة من أحد الزوجين والمدعى عليه ينكره فلا يشترط وجود دليل كتابي لسماع الدعوى به قانوناً بل يكتفي بشهادة الشهود بشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة. وهذا وارد بالفقرة ٢ من المادة (٩٩) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ونصها: «ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها المقامة من أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ١٨٩٧ فقط بشهادة الشهود وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة».

وعلى ذلك، فإذا كانت الدعوى مرفوعة من غير الزوجين أو لم يكن زواجهما مشهوراً، فلا تثبت الدعوى بالبيِّنة.

٢ ـ إذا كان الزواج مدعى حصوله في المدة من سنة ١٨٩٧ إلى سنة ١٩١١ والمدعى عليه ينكره. وأحد الزوجين متوفي. فلا تسمع الدعوى به إلاَّ إذا كانت مؤيَّدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها سواء كانت الدعوى من أحد الزوجين أو من غيره، وهذا وارد بالفقرة (١) من المادة ٩٩ المذكورة ونصها: «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الاقرار بها بعد وفاة أحد الزوجين في الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ سواء أكانت مقامة من أحد الزوجين أو من غيره إلاَّ إذا كانت مؤيَّدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها».

٣ ـ وإذا كان الزواج مدعى حصوله في المدة من سنة ١٩١١ إلى غاية يوليو سنة ١٩٣١ والمدعى عليه ينكره وأحد الزوجين متوفي فلا تسمع الدعوى إلاَّ إذا كانت

ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفي وعليها إمضاؤه كذلك سواء كانت الدعوى من أحد الزوجين أو من غيره، أمّا إذا كانت الدعوى في حياة الزوجية فإنها تبث بالطرق الشرعية. وهذا وارد بالفقرة (٣) من المادة (٩٩) ونصها:

« ولا يجوز سماع دعوى ما ذكر كله من أحد الزوجين أو من غيره في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ إلاَّ إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك».

٤ - وإذا كان الزواج مدعى حصوله في المدة من أوّل أغسطس سنة ١٩٣١ والزوجية منكرة، فلا تسمع الدعوى إلاَّ إذا كان ثابتاً بوثيقة زواج رسمية صادرة على يد الموظف المختص بمقتضى وظيفته بإصدارها سواء كانت الدعوى في حال حياة الزوجين أو بَعد الوفاة، وسواء أكانت مقامة من أحدهما أم من غيرهما. وهذا وارد بالفقرة (٤) من المادة (٩٩) ونصها: «ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلاَّ إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أوّل أغسطس سنة ١٩٣١».

ومن هذا يتبيَّن أنه لا يشترط المسوغ الكتابي لسماع دعوى الزواج إلاَّ عند إنكار الزوجية. أمّا إذا كان المدعى عليه مقراً بها فإن المقر يعامل بإقراره في أية مدة ادعى حصول الزواج فيها، ويتبيَّن أن التدرج التشريعي بالمسوغ حصل في أمريـن.

أحدهما: في نوع الدليل الكتابي فبعد أن كان يكفي أن يكون الدليل أية ورقة خالية من شبهة التزوير صار لا بد أن يكون ورقة رسمية أو مكتوبة وممضاة بخط المتوفي ثم صار لا بد أن تكون وثيقة زواج رسمية.

وثانيهما: في حال المتداعيين فبعد أن كان لا يشترط المسوغ الكتابي إلاَّ إذا كانت الدعوى بعد وفاة أحد الزوجين صار ابتداءً من أغسطس سنة ١٩٣١ يشترط المسوغ عند الإنكار مطلقاً سواء كانت الدعوى في حياة أحد الزوجين أو بعد الوفاة.

والحكمة في هذا كما قدَّمنا سد الطريق في وجه من يحاول ادعاء الزوجية زوراً وبهتاناً طمعاً في المال أو الرغبة في التشهير.

أثر هذه القوانين

أ ـ في مصر:

أوّلاً: عدم مباشرة للموظف المختص عقد زواج من لم يكن بالغاً السن المحدّدة وقت العقد أو المصادقة عليه.

ثانياً: عدم سماع الدعوى إذا كان سن الزوج وقتَ الدعوى دون السن المحدّدة، ولو أقرَّ المدعى عليه.

ثالثاً: عدم سماع الدعوى عند إنكار المدعى عليه الدعوى إلاَّ إذا كان بيد المدعي دليل كتابي يختلف نوعه باختلاف الزمن المدعى حصول الزوجية فيه.

تلك هي آثار قوانين تحديد سن الزواج، وعدم سماع دعوى الزوجية. أمَّا القاعدة الموضوعية فتظل بعد ذلك محكومة بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة الذي يجيز زواج الصغار مهما كانت سنهم والذي لا يشترط لصحة الزواج أو نفاذه وترتب آثاره عليه، أن يكون مسجلاً في وثيقة رسمية وهذا معناه: أن الزواج الذي ينعقد على خلاف ما نصَّ عليه القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ والمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ زواج صحيح شرعاً لا تشوبه شائبة لأن واحداً منهما لم يتعرَّض لصحة الزواج أو بطلانه ولكنهما فقط وضعا قواعد إجرائية.

هذا وإن وضع حد أدنى لسن الزواج والنص على عدم سماع دعوى الزوجية إلاَّ إذا كانت ثابتة بدليل كتابي بني في القوانين المشار إليها على ثلاثة أمور:

الأمر الأوّل: أن هذه السن يغلب عندها استعداد كل من الزوجين للحياة الزوجية وتفهمها وقد دفع واضعي القانون إلى هذا ما لوحظ بكثرة من تزويج الصغار لتحقيق أغراض مادية لأوليائهم لا تمت بصلة لما يجب ملاحظته لتحقيق السعادة الزوجية التي ينشدها الشارع ورعاية للصالح العام ومصالح هؤلاء الصغار طبياً واجتماعياً واقتصادياً.

الأمر الثاني: أن لولي الأمر شرعاً حق تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص، وبمقتضى ذلك الأصل منع ولي الأمر القضاة من سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن أحد الزوجين وقت الدعوى دون السن المحدّدة في

القانون، كما منعهم من سماع دعوى الزوجية عند إنكارهم إذا لم تكن ثابتة بدليل كتابي، صيانة لعقد الزواج واحتراماً لمكانته الدينية والاجتماعية وبعداً به عن العبث والإنكار ومنعاً لذوي الأغراض السيِّئة من ادعاء الزوجية زوراً وبهتاناً أو نكاية وتشهيراً أو ابتغاء غرض آخر اعتماداً على سهولة الإثبات.

الأمر الثالث: أن هذه القوانين اعتمدت أساساً على ما قرَّره بعض الفقهاء من أن زواج الصغار لا يجوز شرعاً[١].

ب - في لبنان:

١ - المحاكم الشرعية السنية:

يطبَّق على السنيين في لبنان ما نصَّ عليه قانون حقوق العائلة في المواد ٤، ٥، ٦، ٧. المادة السابعة منعت زواج الصغار مطلقاً قبل بلوغ سن معيَّنة، فنصت على أنه «لا يجوز لأحد أصلاً أن يزوج الصغير الذي لم يتم السنة الثانية عشرة من العمر والصغيرة التي لم تتم السنة التاسعة من العمر»[٢].

وحدَّدت المادة الرابعة سناً لأهلية الجنسين للزواج فنصَّت على أنه: «يشترط لأن يكون الخاطب حائزاً أهلية النكاح أن يتم السنة الثامنة عشرة والمخطوبة أن تتم السنة السابعة عشرة من العمر»[٣].

فقد حدَّدت المادتان مبدأ أهلية الزواج واكتمالها لكل من الفتى والفتاة، فجعلت مبدأ أهلية الفتى سن الثانية عشرة، فلا يصح عقد زواجه قبلها، كما جعلت اكتمال أهليته للزواج سن الثامنة عشرة، فيصح العقد بعدها دون توقف على شيء آخر.

وفي الفتاة جعلت مبدأ أهليتها سن التاسعة بحيث لا يصح زواجها قبل بلوغها، كما جعلت اكتمال أهليتها سن السابعة عشرة، بحيث يصح تزويجها بعدها دون حاجة إلى استئذان الحاكم.

---

(١) من هؤلاء الفقهاء: عثمان البتي، وابن شبرمة، وأبو بكر الأصم، كما سنوضحه في ولاية الإجبار.

(٢) وهذا مبني على ما قرَّره فقهاء الحنفية من قبول دعوى البلوغ عند هذه السن برؤية العلامات الطبيعية.

(٣) وهذا مبني أيضاً على ما قرَّره أبو حنيفة للبلوغ بالسن عند عدم رؤية العلامات الطبيعية.

أمّا المادتان الخامسة والسادسة، فقد أجازتا للحاكم أن يأذن بالزواج لمن لم يكن قد بلغ الأهلية الكاملة للزواج.

فنصَّت المادة الخامسة على أنه: «إذا راجع المراهق الذي لم يكمل السنة الثامنة عشرة من العمر وبيَّن أنه بلغ فللحاكم أن يأذن له بالزواج إذا كان حاله يتحمَّل ذلك».

ونصَّت المادة السادسة على أنه: «إذا راجعت المراهقة التي لم تتم السنة السابعة عشرة من العمر وادَّعت أنها بلغت فللحاكم أن يأذن لها بالزواج إن كان حالها يتحمَّل ذلك بإذن وليها».

وتبيَّن من هذه النصوص أن لزواج الأشخاص بالنسبة لقانون حقوق العائلة ثلاث مراحل:

الأولى ـ قبل سن الثانية عشرة للفتى والتاسعة للفتاة، وفيها يكون الزواج غير صحيح أصلاً.

الثانية ـ ما بين التاسعة والسابعة عشرة للفتاة، وما بين الثانية عشرة والثامنة عشرة للفتى، وفيها يجوز الزواج إذا أذن الحاكم بعد أن يتبيَّن له أن حالها يتحمَّل الزواج، مع الحصول على إذن الولي بالنسبة للفتاة.

الثالثة ـ ما بعد السابعة عشرة للفتاة والثامنة عشرة للفتى، وفيها يكون الزواج صحيحاً نافذاً غير موقوف على شيء.

٢ ـ المحاكم الجعفرية: لا يوجد نص خاص بالنسبة للجعفرية، ومن ثم فإن القانون الواجب التطبيق عليهم هو أحكام المذهب، التي تقضي بعدم التقيُّد بسن محدَّدة[١].

٣ ـ المحاكم الدرزية: القانون الدرزي قريب من قانون حقوق العائلة، حيث قيَّد سن الزواج ببلوغ سنٍّ محدَّدة، ومنع من زواج الصغار. ففي المواد من ١ ـ ٥

(١) أمّا قانون العائلة فلا يطبَّق عليهم لعدم ملاءمته لأحكام المذهب كما هو نص المادة ١١١ من قانون تنظيم المحاكم الشرعية.

من قانون الطائفة أن السن الأدنى لزواج الصغير ست عشرة سنة، وللصغيرة خمس عشرة سنة، وقبل بلوغ هذه السن لا يجوز الزواج، كذلك جعلت هذه المواد سن أهلية الفتى للزواج ثماني عشرة سنة، وللفتاة سبع عشرة سنة، واشترطت مع ذلك الإذن فيما بين السادسة عشرة والثامنة عشرة بالنسبة للفتى، وفيما بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة بالنسبة للفتاة.

وبالمقارنة بين قانون حقوق العائلة وبين القانون الدرزي، نجد أن كلاً منهما وإن كان قد اشترط سناً معيّنة كحدٍّ أدنى لصحة الزواج، إلاّ أن هذه السن في قانون حقوق العائلة أدنى مما هو منصوص عليه في قانون الطائفة الدرزية. وكذلك، فإن قانون العائلة لم يشترط إذن الولي إلاّ بالنسبة لزواج الفتاة فيما بين بلوغها الحد الأدنى وبلوغها الأهلية الكاملة للزواج، بينما اشترط القانون الدرزي الحصول على هذا الإذن بالنسبة لكل من الفتى والفتاة.

ثم أن قانون حقوق العائلة شرط شرطاً شكلياً في إجراء عقد الزواج وهو حضور حاكم القضاء الموجود فيه محل إقامة أحد الخطيبين أو نائبه المأذون أثناء إجراء العقد وتسجيله كما هو منصوص عليه في المادة ٣٧.

أما القانون الدرزي، فإنه يجعل من حضور حاكم القضاء شرطاً لصحة العقد، جاء ذلك في المادة ١٦ ونصها: «لا يكون عقد الزواج صحيحاً إلاّ إذا أجراه أحد شيخي العقل أو قاضي المذهب أو من أنابه عنه لإجرائه».

الفصل الثالث

في

أحكام الزواج

يطلق الحكم على نوعين:

الأول: يطلق على صفة فعل المكلف، الذي يظهر أثره في الثواب والعقاب ويسمى حكماً تكليفياً، نسبة إلى تكليف الشارع، الشخص المكلف بفعل الشيء أو تركه، والفعل يتنوع باعتباره إلى أنواع، فرض وواجب وسنة ومندوب وحرام.

الثاني: يطلق على الأثر المترتب على العقد شرعاً، تبعاً لتوافر أركانه وشروطه الشرعية وعدم توافرها.

وقد اشتهر إطلاق لفظ الصفة والصفة الشرعية على النوع الأول، ولفظ الحكم على النوع الثاني.

وهذا الإطلاق هو الذي سنتخذه ونسير عليه في دراستنا، ليتميز كل من النوعين عن الآخر. وقد سبق الكلام على حكم الزواج بالمعنى الأول وهو: صفة الزواج شرعا وفيما يلي بيان حكم الزواج بالمعنى الثاني، وهو الأثر المترتب على عقد الزواج شرعاً.

سبق القول بأن لعقد الزواج شروط انعقاد وشروط صحة وشروط نفاذ وشروط لزوم. وقد تنوع عقد الزواج بسببها ومن حيث استيفاؤه هذه الشروط جميعا وعدم إستيفائه لها كلا أو بعضاً إلى خمسة أنواع: باطل وفاسد وموقوف ونافذ ولازم ولكل نوع منها حكم يخصه.

حكم الزواج الباطل:

الزواج الباطل هو الذي فقد شرطاً من شروط الانعقاد، إذ أن فقدان أي شرط من شروط الانعقاد يجعل عقد الزواج باطلاً، لا يترتب عليه أثر ويعتبر وجوده كعدمه. كما لو فقد ركناً من أركانه فلا يحل به دخول ولا غيره مما يحل بالعقد الشرعي، ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة، ولا يثبت به توارث، ولا يقع فيه طلاق، لأن الطلاق فرع وجود الزواج الصحيح.

وإذا دخل الرجل بمن عقد عليها عقداً باطلاً، كانت المخالطة بينهما حراماً، ويجب عليهما أن يفترقا اختياراً، فإن لم يفترقا فرّق القاضي بينهما جبراً، وعلى كل مَن يعلم بهذا الدخول أن يرفع الأمر إلى القاضي، ليفرق بينهما.

وعلى ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، فإنه يجب على الرجل والمرأة اللذان ارتكبا معصية الدخول إذا كانا عاقلين عالمين بالتحريم، حد الزنا، وليس للمرأة مهر ولا عليها عدة ولا يثبت النسب..

وعلى ما ذهب إليه أبو حنيفة، لا يجب الحد عليهما، لأن صورة العقد شبهة تكفي لأن تدرأ الحد عنهما، لكنهما يعزران تعزيراً شديداً على ما ارتكبا من المعصية، ويجب للمرأة مهر المثل بالغاً ما بلغ، لأن كل وقاع في الإسلام لا بدّ فيه من مهر أو حد، وقد سقط الحد فيجب المهر، ولا يجب على المرأة عدة بعد المفارقة، لأنه لا عدة في الزنا حيث أنها تجب محافظة على الأنساب من الاختلاط، ولا يثبت بهذا العقد نسب يحافظ عليه.

أما الجعفرية فعلى أنه يجب حد الزنا إذا لم تكن المدخول بها محرماً، فإن كانت محرماً استحق القتل[1].

ويندرج تحت هذا العقد الباطل ما يلي:

أولاً: زواج عديم الأهلية إذا باشر العقد بنفسه، كالمجنون والمعتوه الملحق به.

ثانياً: عقد الرجل على امرأة محرمة عليه تحريماً قطعياً مؤبداً لا خلاف فيه لأحد

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٧، البدائع جـ٧ ص٣٥، مسائل الخلاف ج٢ ص ١٧٥.

من العلماء، وذلك كالعقد على الأم أو البنت أو الخالة أو العمة.

وكالعقد على امرأة متزوجة، وعقد غير المسلم على المسلمة لانتفاء المحلية الأصلية التي هي شرط في انعقاد الزواج.

حكم الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد هو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة، وذلك كالعقد بغير شهود عند من يشترط الشهادة وكالزواج المؤقت وكالجمع بين امرأتين كلتاهما محرم للأخرى.

وحكمه: أنه لا يترتب على العقد ذاته أي أثر من آثار الزوجية الصحيحة، فلا يحل فيه الدخول بالمرأة وبالتالي يجب على العاقدين أن يفترقا اختياراً وإلا وجب التفريق بينهما قضاء وإذا افترقا قبل الدخول، فلا عدة عليها ولا مهر لها، ولا يثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان، لو مات أحدهما، لأنه وكما قلنا أن العقد الفاسد لا يترتب على مجرده أي أثر.

أما إذا دخل الزوج بمن عقد عليها عقداً فاسداً، دخولاً حقيقياً، فإنه يترتب على هذا الدخول خمسة آثار:

أولاً: عدم وجوب حد الزنا لوجود الشبهة لكن يجب على الحاكم أن يعزرهما بما يراه زاجراً لهما ولأمثالهما عن ارتكاب هذه الجرائم.

ثانياً: وجوب مهر المثل للمدخول بها بالغاً ما بلغ، إن كان العقد قد خلا من التسمية، أو وجوب الأقل من المسمى ومهر المثل، إن كان المهر مسمى في العقد. وذلك لأن الدخول الحقيقي بالمرأة لا بدّ أن يترتب عليه في الشريعة الإسلامية أحد أمرين: المهر أو الحد، وقد سقط الحد لشبهة العقد فيجب المهر.

ثالثاً: وجوب العدة على المدخول بها بعد المفارقة، وابتداؤها من وقت متاركة الزوجين أحدهما للآخر، إن تفرقا باختيارهما، ومن وقت تفريق القاضي إن لم يتفرقا اختياراً[1]، للتيقن من براءة الرحم، إلا إذا أراد العاقد عقداً فاسداً، أن

---

(١) هذا من المواضع التي ترفع فيها الدعوى حسبة لأنها من باب إزالة المنكر، مع ملاحظة ما نص:

يعقد عليها عقداً صحيحاً، فلا يلزمها العدة، ويدخل بها بعد العقد الصحيح وإن كانت في العدة. وتعتد المرأة لهذه الفرقة عدة طلاق، حتى في حالة وفاة الرجل، لأن عدة الوفاة، أربعة أشهر وعشرة أيام لغير الحامل لا تكون إلا في الزواج الصحيح.

رابعاً: ثبوت نسب الولد من الرجل إذا حصل حمل من ذلك الدخول، احتياطاً لإحياء الولد وعدم تضييعه.

خامساً: ثبوت حرمة المصاهرة، فإذا دخل الرجل بمن عقد عليها عقداً فاسداً، حرم عليه أصولها وفروعها، كما تحرم هي على أصوله وفروعه.

أما غير ذلك من أحكام الزوجية الصحيحة فلا تثبت في الزواج الفاسد، فلا يثبت فيه توارث بين الرجل والمرأة ولا يجب فيه نفقة ولا سكنى ولا طاعة. كذلك لا يترتب على الخلوة ولو كانت صحيحة أي أثر من آثار الزوجية.

هذا التقسيم هو ما نص عليه فقهاء الحنفية، وهو ما جرى عليه قانون حقوق العائلة في الجملة، حيث قسم الزواج غير الصحيح في المواد من ٥٢ ـ ٥٨ إلى باطل وفاسد، وإن خص البطلان بتزوج غير المسلم بالمسلمة، وما عداها وصفها بالفساد، وفي المادة ٥٧ صرح بأن الزواج الباطل لا يفيد الحكم أصلاً، فلا تثبت به أحكام الزواج الصحيح، سواء حصلت فيه دخول أو لا، وأن الزواج الفاسد قبل الدخول لا يفيد شيئاً كما صرحت المادة ٧٦ بأنه يترتب على الدخول فيه المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة، أما بقية الأحكام من النفقة والتوارث فلا تثبت.

= عليه المنشور رقم ٣٥ لسنة ١٩١٨، فقد نص هذا المنشور على: أن إعلانات دعاوي التفريق بين الزوجين بطريق الحسبة يجب أن تحال بمجرد تقديمها للمحكمة على وزارة الحقانية لتتولى عمل التحريات التمهيدية اللازمة في ذلك ثم تعاد الإعلانات إلى المحكمة مرفقة بأوراق التحريات لتستعين بها المحاكم في تقدير النزاع المطروح أمامها حق قدره على حقيقته، من أن هذه الدعوى يراد بها حقيقة رفع المنكر أولا يراد منها إلا التشهير بالغير أو الإنتقام منه أو غير ذلك من المقاصد التي لا تتفق مع مشروعية الحسبة كالتحايل لإعادة النظر في قضية طلاق سبق الفصل فيها بين الزوجين.

أما المادة ٧٧ - فتقرر بأن كلا من الفاسد والباطل ممنوع لقاؤه مطلقاً وإذا لم يفترقا فرّق بينهما بالمحاكمة.

حكم الزواج الموقوف:

الزواج الموقوف: هو الذي يباشره من ليست له ولاية شرعية ينفذ بها عقده وتترتب بها الآثار عليه.

ومن ذلك: تزويج الفضولي[1]، وتزويج الولي البعيد مع وجود القريب وصلاحيته. وتزويج ناقص الأهلية نفسه، ولو كان بكفء ومهر المثل. ومنه زواج الوكيل فيما خالف فيه.

وحكمه، أنه عقد صحيح، إلا أنه مع صحته هذه، غير نافذ، فإن أجازه من له الحق في الإجازة، من الولي، أو الزوج إن كان رشيداً، اعتبرت هذه الإجازة بمثابة إذن سابق على العقد، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق.

وعلى هذا فالعقد الموقوف، لا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية قبل الإجازة فلا يحل فيه الدخول، ولا يقع فيه طلاق، وإذا مات أحد الزوجين لا يرثه الآخر، أما بعد إجازته، فإنه يكون نافذاً وبالتالي تثبت له جميع أحكام العقد النافذ ويترتب على الدخول في العقد الموقوف ما يترتب على الدخول في العقد الفاسد.

حكم العقد النافذ: الزواج النافذ، هو الذي استوفى شروط انعقاده وشروط صحته ونفاذه.

وحكمه: أنه تترتب عليه جميع آثار الزوجية من حقوق وواجبات، بدون توقف على دخول الزوج بزوجته حقيقة أو حكماً، وسواء أكان العقد لازماً أم غير لازم، حيث أن أحكام الزواج الصحيح النافذ غير اللازم، هي بعينها أحكام اللازم، ولا فرق بينهما إلا من جهة أن العقد اللازم لا يملك أحد حق فسخه أو الاعتراض

---

(١) من أحكام عقد الفضولي في الزواج، أنه إذا عقد الزواج لشخص ثم مات هذا الفضولي فأجاز الأصيل العقد بعد موته، فإنه ينفذ، لأن الشرط هو بقاء المعقود عليه، فإنه هو الذي ترجع إليه حقوق العقد، بخلاف البيع، ومن أحكامه أيضاً أنه لا يملك نقض عقد الزواج بعد الإيجاب والقبول وقبل إجازة الأصيل، بخلاف البيع، فإنه يملك فيه ذلك، لأن العهدة في البيع ترجع إليه.

عليه. أما الصحيح النافذ، فقد يثبت فيه هذا الحق، غير أن ثبوت هذا الحق لا تأثير له على صحة العقد ونفاذه، فهو منتج لجميع آثاره من حقوق وواجبات، إلى أن يفسخ، من غير فرق بين أن يكون الزوج دخل بزوجته أو لا يكون قد دخل بها.

وآثار العقد النافذ هي كما يلي:

أولاً: حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المأذون به شرعاً.

ثانياً: يجب للزوجة على زوجها المهر المسمى في العقد، إذا دخل أو اختلى بها، أو مات أحدهما قبل الدخول والخلوة، ويجب لها نصف المسمى بمجرد العقد، إذا لم يصاحبه شيء من ذلك[1] على التفصيل الذي سوف يذكر في موضعه.

ثالثاً: وجوب النفقة للزوجة على زوجها بجميع أنواعها: من طعام وكسوة ومسكن، دخل بها أو لم يدخل، إلا إذا امتنعت عن طاعته بغير حق.

رابعاً: ثبوت نسب الأولاد من الزوج، على التفصيل الآتي في مبحث ثبوت النسب.

خامساً: ثبوت حق التوارث بين الزوجين، إذا مات أحدهما في حال قيام الزوجية، دخل الزوج بزوجته أو لم يدخل، ما لم يمنع من التوارث مانع شرعي.

سادساً: ثبوت حرمة المصاهرة، وهي حرمة أصول الزوج وفروعه على الزوجة، وحرمة أصول الزوجة وفرعها على الزوج، على تفصيل نبيّنه في المحرمات من النساء[2].

---

(١) إذا لم يكن قد سمي مهراً، أو كان قد سمي ولكنها تسمية فاسدة، فإنه يجب لها مهر المثل بالغاً ما بلغ، وهذا المهر يجب للزوجة بالدخول، أما قبل الدخول، فإنه لا يجب لها سوى المتعة لأن ما يتنصف هو المهر المسمى فقط.

(٢) أنظر في أحكام الزواج: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٦، ٣٣٧، البدائع ج ٢ ص ٣٣٥، الهداية بشرح الفتح ج ٢ ص ٤٦٨، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي للأستاذ الجليل الدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٥٣٠ ـ ٥٣٦.

الفصل الرابع

في

المحرمات من النساء[1]

المحرمات من النساء على الرجال قسمان: -

الأول: محرمات على سبيل التأبيد.

الثاني: محرمات على سبيل التأقيت.

القسم الأول: وهن المحرمات تحريماً مؤبداً، يحرم التزوج بهن حرمة مؤبدة لا تزول في حالة من الأحوال، وهن ثلاثة أصناف: محرمات بسبب النسب، ومحرمات بسبب المصاهرة، ومحرمات بسبب الرضاع.

الصنف الأول: المحرمات بسبب النسب، أي بسبب القرابة الدموية القريبة، وهن أربعة أنواع:

١ - الفروع، وهن بنات الشخص، وبنات أولاده وإن نزلن، فيحرم عليه التزوج ببناته وبنات أولاده الذكور أو الإناث مهما نزلوا وارثات، كن أو غير وارثات.

٢ - الأصول، وهن الأم والجدة من قبل الأب أو الجد مهما علت وارثة كانت أو غير وارثة.

٣ - فروع الأبوين أو أحدهما، وإن بعدت درجتهن، وهن الأخوات مطلقاً،

---

(١) التحريم يطلق في العقد بمعنى التأثيم مع الصحة كما في نكاح المخطوبة على خطبة الغير. ويطلق بمعنى التأثيم وعدم الصحة وهو المراد هنا.

أي سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم، وبنات الأخوة والأخوات، وبنات أولاد الأخوة والأخوات مهما نزلن[1].

٤ - الفروع المباشرة للأجداد والجدات أو لأحدهما أي المنفصلات ببطن واحد، وهن العمات والخالات لا غير، أما الفروع غير المباشرة للأجداد والجدات كبنات الأعمام والأخوال وبنات العمات والخالات وفروعهن فلا يحرم الزواج بهن.

وقد دل على تحريم هذه الأصناف الأربعة قول الله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالتكم وبنات الأخ وبنات الأخت﴾ [2].

وقد أجمع المسلمون على تحريم هذه الأنواع الأربعة بسبب النسب[3].

فلو عقد الرجل على أية واحدة من هذه الأنواع، كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً والحكمة في تحريم هؤلاء جميعاً هي:

أولاً: لأن تكوين الأسرة يقتضي عادة اتصال الأب ببناته والأبناء بأمهاتهم والأخوة والأخوات بعضهم ببعض واجتماعهم جميعاً في منزل واحد، فلو كان التزوج بين هؤلاء الأقارب مباحاً وحلالاً، لكان من الواجب ألا يجتمع الرجل بواحدة من هؤلاء القريبات على انفراد، لأن اجتماعهما يفتح باب الطمع والتطلع فتصبح البيوت

---

(١) أخت الأخت التي ليست بأخت لا تحرم بمعنى أنه إذا كان لك أخت من أبيك ولها أخت من أمها فإن هذه الأخت لا تكون محرمة، حيث لم يجمع بينك وبينها رحم ولا صلب، فأبوك ليس أبوها وأمك ليست بأمها ومن ذلك: أخت أخته من أبيه لأمها، ويتمثل ذلك في شخص يدعى عمر أبوه أحمد وأمه فاطمة، تزوج أحمد بمن تدعى عائشة وأنجب منها سعدية فسعدية أخت عمر من أبيه، لأن أباها أحمد ثم تزوجت عائشة أم سعديه بعبد الرحمن وأنجبت منه سعاد، فسعاد أخت سعدية من أمها، وسعدية أخت عمر من أبيه، فيصح أن ينكح عمر سعاد وهي أخت أخته، لأنها لم تشاركه لا في صلب ولا في رحم.

ومن ذلك: أخت أخته من أمه لأبيها، وتتمثل في شخص يدعى علياً أبوه محمد وأمه فاطمة، تزوجت فاطمة بمن يدعى سالماً وأنجبت منه عائشة ثم تزوج سالم هنداً وأنجب منها سعاداً، فعائشة أخت علي من أمه، وسعاد أخت عائشة من أبيها، فيصح أن يتزوج علي مريماً أخت أخته، لأنها لم تشاركه في صلب أبيه ولا في رحم أمه، أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٣٧٢.

(٢) آية ٢٣: سورة النساء.

(٣) المغني جـ ٦ ص ٥٦٧.

مسارح لتمثيل أدوار العشق والغرام، كذلك فإن إباحة التزوج بين هؤلاء الأقارب يؤدي إلى التقاتل والصراع بين الأخوة والأقارب من أجل الفوز بواحدة بعينها، لذلك كان التحريم لينقطع الطمع، وتسود المحبة أفراد الأسرة، ويكون الاجتماع والاختلاط بريئاً نقياً طاهراً.

ثانياً: لو كان الزواج بين هؤلاء مباحاً، لأدى ذلك إلى قطع صلة الرحم التي أمر الله بوصلها، فالحياة الزوجية أساسها المتعة واللذة التي يرتفع معها الوقار والإحتشام، والقرابة القريبة أساسها الشفقة والمودة والرحمة، وعمادها الاحترام والمودة والألفة، ولا تستقيم كلتاهما مع الأخرى، لأن تبادل الحقوق والواجبات بين الزوجين، قد يؤدي إلى الخلاف والمخاصمة فتتحول القرابة إلى عداوة ومن ثم يفقد المرء آثار الارتباط بمن تربطه بهم صلة القرابة.

لذلك حرمت الشريعة الإسلامية، كما حرمت الشرائع الأخرى السماوية بوجه عام هذه الأنواع من النساء على من تربطه بهن قرابات وصلات خاصة من النسب[1].

ثالثاً: ما قرره الأطباء من أن الزواج بالأقارب ينتج النسل الضعيف وإن مصلحة الطفل في أن يتولد من أبوين من أسرتين، لأن هذا يهيء له ما قد يكون فيه نماؤه وقوته على المقاومة وسلامته من الأمراض.

الصنف الثاني: المحرمات بسبب المصاهرة:

المحرمات بسبب المصاهرة، أي بسبب الزواج ينحصرن أيضاً في أربعة أنواع:

١ - زوجة الأب أو الجد وإن علا، سواء أكان الجد من جهة الأب أم كان من جهة الأم، وسواء دخل الأب أو الجد بالزوجة أو لم يدخل.

فإذا عقد الأب أو الجد على امرأة حرمت هذه المرأة على الإبن وابن الابن وابن البنت مهما نزلت درجته تحريماً مؤبداً.

---

(١) أما حل زواج الأخ بأخته في شريعة آدم عليه السلام، فكان لضرورة، ولما زالت الضرورة حرم تزوج الأخ من أخته، أنظر بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٦٧، أمالي المرتضى غرر الفوائد ودرر القلائد للشريف المرتضى جـ ١ ص ٥٣١.

والحكمة في هذا، أن زوجة الأب أو الجد بمنزلة الأم في الاحترام والتقدير، فلذلك حرم الزواج بها كما حرم الزواج بالأم(١).

٢ ـ زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وإن نزلوا، سواء دخل بها أو لم يدخل. فإذا عقد الابن على امرأة حرمت هذه المرأة على أبيه وجده مهما علا تحريماً مؤبداً.

ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الإبن من النسب أو الرضاع فزوجة الابن أو ابن الإبن أو ابن البنت من الرضاع تحرم على أبيه وجده تحريماً مؤبداً، كما تحرم زوجة الابن وابن الابن من النسب.

والحكمة من تحريم زوجة الابن، أن صلة الأب بولده صلة دائمة ومستمرة قوامها الحب والبر والحنان والعطف، وفي إباحة زوجة الإبن منافاة لهذه المحبة والمودة، وإشاعة للبغض والعداوة، ذلك أن الأب عادة ما يتردد على منزل ابنه، لأنه كمنزله وربما وقع نظره أو شاهد زوجة ابنه فيقع في نفسه منها أو يقع في نفسها منه ما يكون سبباً في حصول الفرقة بين الزوج وزوجته، وبالتالي يصير الأب عدواً لابنه سالباً زوجته ويتطور الأمر إلى قطع الرحم، لذلك كان تحريم زوجة الابن مؤبداً ارتفاعاً بمكانتها إلى درجة بنته، وبذلك تصان الأعراض وتحاط القرابة بسياج من الطهارة والشرف والعفة.

٣ ـ أم الزوجة وجدتها وإن علت، سواء كانت الجدة من جهة الأب أو الأم. فإذا عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً، حرمت عليه أمها تحريماً مؤبداً، سواء دخل ببنتها، أو لم يدخل، فلو طلق زوجته أو ماتت فلا يحل له أن يتزوج بأمها ولا بإحدى جداتها..

٤ ـ بنت الزوجة، وبنات بناتها أبنائها، وإن بعدت درجتهن، إذا دخل الزوج بالأم، فإن لم يدخل بها ثم فارقها بالطلاق أو الوفاة، فلا تحرم البنت ولا واحدة

---

(١) المحرم هو زوجة الأب فقط، أما بنتها أو أمها فلا تحرم على الابن فيجوز أن يتزوج الرجل امرأة، ويتزوج إبنه بنتها أو أمها، لأن قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾، مقصور على تحريم زوجة الأب أو الجد فقط.

من فروعها على ذلك الزوج.

فإذا عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً ثم دخل بها حرم عليه الزواج ببنتها حرمة مؤبدة، فإن طلقها أو ماتت الأم، ثم عقد على بنتها كان العقد باطلاً.

أما إذا لم يدخل بها فلا تحرم عليه ابنتها بمجرد العقد عليها، فلو طلقها أو ماتت، كان له أن يتزوج ببنتها.

فالدخول بالزوجة شرط لتحريم فرعها فقط، أما أصلها وزوجة الأصل وزوجة الفرع فتحرم بمجرد عقد الزواج ولو لم يحصل دخول.

هذا، ويلحق بالزوجة المعقود عليها عقداً صحيحاً في الحكم بالتحريم بالمصاهرة، المعقود عليها عقداً فاسداً، إذا حصل فيه دخول، فإن الدخول في العقد الفاسد يترتب عليه حرمة المصاهرة، فتحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه، كما يحرم عليه أصولها وفروعها.

أما إذا لم يترتب على العقد الفاسد دخول، فلا يثبت به حرمة المصاهرة على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1].

وقد دل على هذا التحريم قوله تعالى في معرض بيان المحرمات: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ وقوله تعالى: وأمهات نسائكم، وربائبكم[2] اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم،

---

(١) ذهب المالكية إلى أن العقد المختلف في فساده يفيد حرمة المصاهرة، أما المجمع على فساده فلا يحرم، إلا بالدخول، وفسروا الوطء بشبهة الذي يفيد حرمة المصاهرة بأنه الوطء غلطاً فيمن تحل في المستقبل كوطء أخت زوجته، أما إذا كانت لا تحل له في المستقبل كبنت زوجته فلا يوجب حرمة المصاهرة لأنه ليس وطأ بشبهة، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٥١.

(٢) الربائب جمع ربيبة وهي: بنت امرأة الرجل من غيره، وإنما سميت بذلك لأن زوج الأم يربيها، أي يقوم بأمرها ويرعى شؤونها.

ووصف الربائب بكونهن في الحجور، ليس من القيود المعتبرة في التحريم بل هو وصف خرج مخرج الغالب في الربيبة، وهو أن تكون في بيت زوج أمها، فبنت الزوجة محرمة سواء أكانت في بيت الزوج أم لم تكن في بيته العناية على الهداية جـ ٢ ص ٣٥٨.

وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم[1].

وقد أجمع المسلمون على هذا التحريم بسبب المصاهرة.

ويقصد بالدخول في قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾: الوطء، ويقوم مقام الوطء في حرمة المصاهرة على ما ذهب إليه الحنفية اللمس بشهوة وحدُّها أن تنتشر آلته أو تزيد انتشاراً[2].

والحكمة في تحريم الزواج بأم الزوجة وبإحدى جداتها أو بناتها: أن الزواج يوجد رابطة بين الزوج وأصول زوجته وفروعها كرابطة النسب، فيختلط الزوج بهن ويجتمع معهن في منزل واحد، فلو أبيح للرجل أن يتزوج بأمّ زوجته وابنتها لانفتح باب الطمع والتطلع إليهن، وقد يؤدي هذا إلى انحلال رابطة الزوجية بين الرجل وزوجته، وإنشاء زوجية أخرى مع أم الزوجة أو إحدى بناتها، وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى.

والحكمة من المغايرة بين الأم وابنتها في التحريم، حيث حرم الله على الرجل بمجرد العقد على البنت أن يتزوج الأم. ولم يحرم عليه أن يتزوجْ البنت بمجرد العقد على الأم، بل لا بدّ من الدخول بها.

أن الحاجة والضرورة الكائنة في المجتمع وما جرت عليه العادات من لقاء أم الزوجة زوج ابنتها واتصالها به بعد العقد على ابنتها لترتيب أموره وما تتطلبه الحياة الزوجية للزوجة في المستقبل، استدعت بروز الأم لزوج ابنتها لتنظر في مصالح ابنتها. وهذه الحاجة تبرر تحريم الأم على زوج ابنتها بمجرد العقد، وبذلك تزول أسباب الفتنة عند البنت لأنها حينئذ لا تغار على زوجها من أمها، أما إذا أبيحت الأم بعد العقد على ابنتها، فقد يؤدي ذلك إلى قطع الرحم، لأن البنت لا تؤثر

---

(١) الآيتان: ٢٢، ٢٣ سورة النساء. وأنظر البحر الرائق جـ٣ ص ١٠٠ الفتح على الهداية جـ٢ ص ٣٥٨، ٣٥٩ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جـ ٢ ص ٤٢، شرح الخرشي جـ٣ ص ٤٧، المغني جـ ٦ ص ٥٧٧ مغنى المحتاج جـ٣ ص ١٧٧، ١٧٨.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦ بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٥٩، ٢٦٠، المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٤٢. المغنى جـ ٦ ص ٥٨٠، الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٦٦، ٣٦٧.

أمها عليها وتغار منها على زوجها، فإذا طلقها الرجل بعد العقد عليها وتزوج أمها، فإنه يحدث بسبب ذلك من العداوة والبغضاء بين البنت وأمها ما يكون سبباً لقطع الرحم المأمور بوصلها.

أما البنت فليس في إباحتها بعد العقد على أمها فتنة تخشى أو رحم تقطع، لأن الأم لا تغار من ابنتها وتؤثرها على نفسها، فإذا عقد عليها رجل ثم طلقها وتزوج ابنتها، فإنه في العادة لا يحدث من جراء ذلك أي ضرر يخشى من سوء عاقبته، بعكس البنت التي تغار من أمها.

وإذا تأثرت الأم بعض الوقت فإنها ريثما تعود إلى طبيعها من المحبة لابنتها وإيثارها عليها.

الحرمة بسبب الزنا[1]:

الزنا: وطء رجل قبل امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم[2].

والكلام عن التحريم بسبب الزنا يقع في موضعين: ثبوت حرمة النسب بالزنا، وثبوت حرمة المصاهرة بالزنا.

أولا: ثبوت حرمة النسب بالزنا.

يقصد بثبوت حرمة النسب بالزنا، أن مَن زنا بامرأة فأنجبت ولداً نتيجة لهذا الزنا، فهل يثبت لهذا الولد حرمة النسب من أمه الزانية ومن الزاني صاحب الماء يقيناً أو ظناً[3]، كما هو الشأن في المولود من نكاح صحيح فيحرم هذا المولود على أمه الزانية التي جاءت به من زنا وكل ما يتصل بها، ويحرم هذا المولود على الرجل

---

(١) حرمة النسب غير ثبوت النسب، فثبوت النسب أثر من الآثار التي تترتب على عقد الزواج الصحيح وله طرقه وشروطه.

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٤، البحر الرائق جـ ٥ ص٣ المغني جـ ١٠ ص ١٥١.

(٣) يقول الحنفية لا يتصور كون المولود من الزنا، إلا إذا أمسك فتاة بكراً ووطئها ثم حبسها عنده لا تلاقي رجلاً حتى تلد. منحة الخالق بحاشية البحر الرائق جـ٣ ص ٩٩.

الزاني الذي جاءت المرأة بهذا الولد منه.

لا خلاف في أن المولود من الزنا يحرم على أمه من الزنا كما يحرم على آبائها وأمهاتها وأخواتها وأخوتها وأعمامها وعماتها وخالاتها، وذلك لتحقق نسبه منها ولتحقق حملها به(١).

أما ثبوت حرمة النسب لولد الزنا من الزاني، فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: يثبت بالزنا حرمة النسب بين الزاني وما يتصل به وبين المولود من الزنا، فمن زنا بامرأة وأنجبت بنتاً، حرمت عليه هذه البنت كما تحرم عليه بنته من النسب، وكذلك تحرم عليه أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته وبنت ابنه منه، بأن زنا أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه، ثم كان نتيجة هذا الزنا بنتاً، فإن هذه البنت تكون حراماً على الأخ والعم والخال والجد.

ذهب إلى ذلك: الحنفية والحنابلة والمالكية والجعفرية(٢).

القول الثاني: لا يثبت بالزنا حرمة النسب بين الزاني وما يتصل به وبين المولود من الزنا الذي هو من مائه، فمن زنا بامرأة وولدت بنتاً جاز له أن يتزوجها، لكنه يكره له زواجها(٣).

ذهب إلى ذلك الشافعية في القول الصحيح.

استدل القائلون بحرمة النسب بالزنا، بقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾.

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على تحريم البنت مطلقاً، والبنت من الزنا، بنت الزاني في

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٧٥.

(٢) البحر الرائق جـ ٣ ص ٩٩، المغنى جـ ٥ ص ٥٧٦ كشاف القناع جـ ٥ ص ٧٦ شرح الحطاب على مواهب الجليل جـ ٣ ص ٤٦٢، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٥٠، شرح الخرشي جـ ٣ ص ٤٥، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٢٠١.

(٣) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٦٦ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٧٥، وفي قول تحرم عليه مطلقاً وفي قول: تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه، روضة الطالبين جـ ٧ ص ١٠٩.

الواقع ونفس الأمر، فتكون محرمة على أبيها الزاني بصريح النص. ولأنها بنته لغة وعرفاً.

ولأن خطاب الشارع إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولاً شرعاً، ولم يثبت نقل لفظ البنت في البنت من وطء حلال فقط. وغايته أن الشارع لم يرتب على الزنا ثبوت النسب من الزاني ونفاه عنه، فصار[1] نفيه حقاً لله تعالى، يقول ﷺ فيما رواه البخاري: «الولد للفراش وللعاهر الحجر[2]».

واستدل الشافعية على عدم ثبوت حرمة النسب بالزنا، بقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وجه الدلالة:

دل الحديث الصحيح على أن مَن زنا بامرأة فأنجبت منه ولداً، فإنه لا يثبت للزاني من هذا الولد نسب ولا غيره، لأن النسب يثبت لصاحب الفراش، والحرمة فرع النسب، فإذا انتفي الأصل انتفي الفرع، ولا خلاف في أن الولد من الزنا لا ميراث له ولا نفقة، فكذلك لا يكون له حرمة، وعلى ذلك يحل لمن زنا بامرأة فأنجبت بنتاً، أن يتزوج هذه البنت.

غايته أن يكره له أن يتزوجها خروجاً من الخلاف[3].

وأجيب عن وجه الدلالة: بأن الحديث نفى ثبوت النسب وهذا لا نزاع فيه، ولكن لا يلزم من نفي النسب نفى حرمته، يدل على ذلك أن الولد الملاعن عليه ينتفي نسبه من الملاعن أما حرمته فتبقى ثابتة، فلا تلازم بين نفي النسب ونفي حرمة النسب[4].

---

(١) البحر الرائق جـ ٨ ص ٨٧، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٢٠١.

(٢) نيل الأوطار جـ ٨ ص ٨٧.

(٣) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٧٥.

(٤) اللعان: شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن، وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية بأن يقول لها: أنت زانية، أو ينفي نسب ولدها عن نفسه على ما هو مفصل في بابه. أنظر العناية على الهداية جـ ٣ ص ٢٤٧.

وتخلف بعض الأحكام كالميراث والنفقة لا يدل على تخلف كل الأحكام، بدليل تخلف بعض الأحكام بسبب اختلاف الدين، فالبنت غير المسلمة لا ترث أباها المسلم، ومع ذلك لا يحل له أن يتزوجها.

والراجح أن الزنا تثبت به حرمة النسب كما تثبت بالعقد الصحيح لأنها مخلوقة من ماء الزاني ولا يتصور أن يتزوج الإنسان بنته أو أخته أو خالته، فهذا شيء تعافه النفوس وتنكره الفطر السليمة.

ثانياً: ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا:

لا خلاف بين الفقهاء على أن الزانية إذا ولدت بنتاً ثم تزوجت زوجاً بنكاح صحيح أنه يحرم على هذا الزوج، أن يتزوج ابنة زوجته من الزنا، كما يحرم على زوج البنت أن يتزوج أمها من الزنا، كما هو الحال فيمن كانت ابنتها من حلال، وذلك لأن الرجل لم يكن زانياً بأم المرأة وإنما هو زوج حلال، وكذلك ليس الرجل زانياً ببنت المرأة وإنما هو زوج حلال، والزنا من رجل سابق.

واختلف الفقهاء فيمن زنى بامرأة هل يثبت بهذا الزنا حرمة المصاهرة بين الزاني وأصول المزني بها وفروعها، وبين الزانية وأصول الزاني وفروعه كما هو الحال في ثبوتها بالعقد الصحيح أم لا تثبت على قولين:

القول الأول: أن من زنا بامرأة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها.

كما تحرم زوجة المولود من الزنا على الزاني، وتحرم زوجة الزاني على المولود من الزنا.

ومن ذلك: لو زنا رجل بزوجة أبيه، فإنها تحرم عليه وعلى أبيه. ولو زنا رجل بزوجة ابنه فإنها تحرم عليه وعلى ابنه، ولو زنا رجل بأم زوجته حرمت عليه زوجته كما تحرم عليه أمها، ولو زنا ببنت زوجته حرمت عليه زوجته وابنتها.

ذهب إلى ذلك: الحنفية والحنابلة والمالكية في قول[1].

---

(١) مجمع الأنهر جـ١ ص٣٢٦، البحر الرائق جـ٣ ص٩٩، الفتح على الهداية جـ٢ ص٣٦٧ المغني =

القول الثاني: أن الزنا لا تثبت به حرمة المصاهرة، فمن زنا بامرأة فلابنه ولأبيه أن يتزوجها، وللزاني أن يتزوج أمها أو ابنتها.

ذهب إلى ذلك: الشافعية والمالكية في قول[1]، وإليه رجع ابن القيم[2]،

أما الجعفرية، فإنهم يتفقون مع الحنفية والحنابلة والمالكية في قول، بالنسبة للزنا الحاصل قبل العقد، ومع الشافعية ومن وافقهم بالنسبة للزنا الحاصل بعد العقد.

١ - إذا زنا رجل بامرأة قبل العقد، ثبت بينهما حرمة المصاهرة، ومن ثم لا يحل لأبيه ولا لابنه أن يعقد عليها، كما تحرم عليه أصولها وفروعها، وفضلاً عن ذلك فإنهم يذهبون إلى أن المزني بها تحرم على الزاني تحريماً مؤبداً، إذا كانت وقت الزنا متزوجة أو معتدة من طلاق رجعي.

٢ - أما إذا كان الزنا قد حصل وطرأ بعد العقد، فلا يوجب حرمة المصاهرة، فإذا زنا بأم زوجته أو ابنتها أو زنا الأب بزوجة ابنه أو الابن بزوجة أبيه، فإن الزوجة لا تحرم على زوجها الشرعي، عملاً بقاعدة: «لا يحرم الحرام الحلال». انظر فقه الإمام جعفر ج٥ ص ٢٠١.

استدل القائلون بثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[3].

---

* جـ ٦ ص ٥٧٦، كشاف القناع جـ ٧ ص ٧٧ شرح الخرشي جـ ٣ ص ٤٦، ٤٧ جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٢٨٩.

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٧٨، روضة الطالبين جـ ٧ ص ١١٣، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٢٨٩.

(٢) إغاثة اللهفان جـ ١ ص ٣٦٦، يقول ابن القيم: الراجح في الدليل أن الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة كما لا يثبت التوارث والنفقة وحقوق الزوجية، ولا يثبت به النسب ولا العدة على الصحيح، وإنما تستبرأ بحيضة ليعلم براءة رحمها، ولا يقع فيه طلاق ولا ظهار ولا إيلاء، ولا يثبت المحرمية بينه وبين أمها وابنتها فلا تثبت حرمة المصاهرة ولا تحريمها، فإن الشارع جعل وصلة الصهر فيه مع وصلة النسب وجمع بينهما في قوله: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً﴾ آية ٥٤ سورة الفرقان، فإذا انتفت وصلة النسب فيه انتفت وصلة الصهر، وكنا ننصر القول فيه بالتحريم ثم رأينا الرجوع إلى عدم التحريم أولى لانتفاء الدليل له.

(٣) آية ٢٢ سورة النساء.

وجه الدلالة، أن النكاح في الآية الكريمة محمول على الوطء، ذلك لأن النكاح اسم للوطء حقيقة على مقتضى موضوعه في أصل اللغة، ويسمى العقد باسمه مجازاً لأنه يتوصل به إليه وهو سببه[1].

ومقتضى ذلك تحريم من وطئها أبوه من النساء عليه، لأنه لما ثبت أن النكاح اسم للوطء لم يختص ذلك بالمباح منه دون المحظور، بل هو على الأمرين جميعاً، حتى يقوم الدليل على تخصيصه، وإذا ثبت ذلك في وطء الأب، ثبت مثله فيمن وطىء أم زوجته أو ابنتها في إيجاب التحريم، لأن أحداً لم يفرق بينهما.

واستدل القائلون بأن حرمة المصاهرة لا تثبت بالزنا بالسنة والمعقول.

أولاً: السنة:

(أ) ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حراماً، أينكح أمها، أو يتبع الأم حراماً، أينكح ابنتها، قال ﷺ: «لا يحرم الحرامُ الحلال إنما يحرم ما كان بنكاح حلال» رواه الطبراني في الأوسط وله طرق أخرى.

---

(1) النكاح لغة: الضم والجمع أعم من ضم الجسم على الجسم والقول على القول، تقول [illegible] الأشجار؛ أي اجتمعت وانتظم بعضها على بعض، ويطلق كذلك على العقد، قال الزجاج: النكاح في لغة العرب: الوطء والعقد جميعاً، لسان العرب والقاموس المحيط باب الحاء فصل النون، وفي الفقه يطلق النكاح على عقد التزويج، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣١٥، ٣١٦ المغني جـ ٦ ص ٤٤٥.

وقد اختلف الفقهاء في حقيقة النكاح على ثلاثة أقوال:

القول الأول ـ أنه حقيقة في الوطء والعقد جميعاً.

القول الثاني ـ أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء.

القول الثالث ـ أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وهذه الأقوال الثلاثة مقول بها في المذاهب الأربعة، وإن كان القول: بأنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء هو المشهور عند الشافعية، والقول: بأنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، هو الصحيح في المذهب الحنفي، والقول بأنه حقيقة فيهما هو المعتمد في المذهب المالكي والأشبه بأصول الحنابلة.

أنظر: الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٤٠، البحر الرائق جـ ٣ ص ٨٢، المغني جـ ٦ ص ٤٤٥ مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٥، شرح الخرشي جـ ٣ ص ٣ جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٢٧٤.

وجه الدلالة:

دل قوله ﷺ: لا يحرم الحرام الحلال، أن الزنا الذي هو فعل حرام لا تأثير له في التحريم مطلقاً على النكاح الذي هو الفعل الحلال.

اعترض على الحديث: بأنه بجميع طرقه ضعيف لا يصح الاستدلال به[1].

(ب) ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يفسد حلال بحرام ومن أتى امرأة فجوراً فلا عليه أن يتزوج أمها أو ابنتها فأما نكاح فلا»[2].

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث صراحة على أن من أتي امرأة فجوراً، لا تحرم عليه أمها ولا ابنتها، وهذا يدل على أن الزنا لا تقوم به حرمة المصاهرة.

اعترض على الحديث بوجهين:

الوجه الأول: أنه ضعيف لا يصح الاستدلال به[3].

الوجه الثاني: على فرض التسليم بصحة الحديث، فإنه لا يدل على أن وطء الزنا

---

(١) قال الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد رواه الطبراني في الأوسط وفيه عثمان بن عبد الرحمن الزهري وهو متروك. وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: إن في إسناد رواية الدارقطني والطبراني عثمان بن عبد الرحمن الزهري وهو متروك، وقال الإمام أحمد: هذا الحديث لا تعرف صحته وإنما هو من كلام بعض قضاة العراق، وقيل: إنه من كلام ابن عباس وخالفه فيه كبار الصحابة، وممن ضعفه يحيى بن معين والبخاري والنسائي وأبو داود.

أنظر: مجمع الزوائد جـ ٨ ص ٢٩٩ فتح الباري جـ ٩ ص ١٥٦ الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٦٦.

(٢) رواية الإمام أحمد في مسنده جـ ٢ ص ٢٤٣.

(٣) قال البيهقي في سننه الكبرى جـ ٧ ص ١٦٩ بعد أن ذكر الحديث: تفرد به عثمان بن عبد الرحمن الوقاص وهو ضعيف قاله يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث، والصحيح عن ابن شهاب الزهري عن علي رضي الله عنه مرسلاً.

وفي فتح الباري بشرح صحيح البخاري: سئل الزهري عن رجل وطىء أم امرأة فقال: قال علي بن أبي طالب: لا يحرم الحرام الحلال، فتح الباري جـ ٩ ص ١٥٤، ١٥٧.

لا يثبت حرمة المصاهرة، لأن فيه لفظة الفجور، والفجور لا يفهم منه الوطء، لأنه قد يكون بغير ذلك من أنواع المعاصي والدواعي إلى الزنا، كالنظر واللمس والقبلة، ومن ثم يكون المعنى: من أتى امرأة فجوراً من مراودة أو نظر أو نحو ذلك، أنها لا تحرم عليه امها وابنتها وإنما تحرم إذا زني بها.

ثانياً: المعقول:

إن حرمة المصاهرة نعمة تلحق الأجنبيات بالمحارم، ولذلك أمتن الله تعالى بها على عباده فقال: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديرا﴾[1].

وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحظور وهو الزنا، الذي حرمه الله تعالى بقوله: ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا﴾[2]، وبذلك تكون المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه قد انتفت، ومن ثم لا يصح قياس ما هو نعمة على ما هو نقمة[3].

اعترض على المعقول، بأن كون النكاح نعمة والزنا نقمة لا يمنع من كون المصاهرة وحرمتها مشتركة بينهما، ذلك أن التحريم غير مقصور على الوطء الحلال، فالزوج إذا دخل بامرأته وهي حائض أو نفساء أو دخل بها وهو صائم في رمضان، فهذا الدخول حرام، ومع ذلك يثبت به حرمة المصاهرة فيحرم عليه إذا فارق زوجته أو توفيت بعد الدخول الحرام، أن يتزوج بفرعها، فمن أجل ذلك كان المعتبر هو الوطء في ذاته من غير نظر إلى كونه حلالاً أو حراماً.

والقول بأن الإباحة وعدم ثبوت الحرمة عقوبة، للزاني وزجر له غير مسلم، لأن العقوبة تكون بالحرمان لا بالإباحة، انظر إلى قوله تعالى: ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم﴾[4].

والراجح ما ذهب إليه القائلون بثبوت حرمة المصاهرة بالزنا لقوة أدلتهم ولما

---

(١) آية ٥٣ سورة الفرقان.

(٢) آية ٣٢ سورة الإسراء.

(٣) مغني المحتاج جـ٣ ص١٧٨.

(٤) آية ١٦٠ سورة النساء وانظر البحر الرائق جـ٣ ص٩٩ الفتح على الهداية جـ٢ ص٣٦٥.

يترتب على هذا القول من الردع والزجر، لأن الزاني إذا علم أن زناه سوف يترتب عليه تحريم أو تحليل، خاف الوقوع في الزنا وكان ذلك من أقوى العوامل للابتعاد عن الزنا.

الصنف الثالث: المحرمات بسبب الرضاع:

الرضاع لغة: بفتح الراء وكسرها وإثبات التاء: اسم لمص الثدي وشرب لبنه، يستوي أن يكون المص من ثدي امرأة أو ضرع بهيمة، كبيراً كان الرضيع أو صغيراً[(١)].

وشرعاً: وصول لبن امرأة إلى جوف طفل في وقت مخصوص، والكلام عن الرضاع يتناول تعداد المحرمات بسببه، وشروطه، ومقداره، وما يثبت به، وحكم اختلاط لبن المرضعة بغيره[(٢)].

المحرمات بسبب الرضاع:

المحرمات بسبب الرضاع على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة ثمانية أنواع:

١ ـ الأم من الرضاعة والجدات كذلك مهما علون فإذا أرضعت امرأة طفلاً أجنبياً عنها فإنها تحرم عليه تحريماً مؤبداً، لأنها تصير أمه من الرضاعة، وكذلك يحرم عليه أن يتزوج أمهاتها، لأنهن يصرن جدات له من الرضاعة.

٢ ـ الولد من الرضاعة:

إذا أرضعت امرأة متزوجة طفلة صارت هذه الطفلة ابنة من الرضاع لزوج هذه المرأة الذي كان سبباً في إدرار لبنها، فيحرم عليه الزواج بابنته وفروعها مهما نزلن.

٣ ـ الأخوات من الرضاعة وبنات الإخوة والأخوات مهما نزلن:

إذا أرضعت امرأة متزوجة طفلاً أجنبياً، صار هذا الطفل، إبناً لهذه المرأة ولزوجها الذي كان سبباً في إدرار لبنها، وصار أولادها أو أولاد أحدهما، إخوة

---

(١) أساس البلاغة وتاج العروس مادة: رضع.

(٢) الفتح على الهداية جـ٣ ص ٢ مجمع الأنهر جـ١ ص ٣٧٥.

له فيحرم عليه أن يتزوج بواحدة منهن. يستوي في ذلك من رضع معه أو بعده أو قبله. ومن كان ولداً للمرضع من الولادة فقط أو من الرضاعة فقط، أي أن من أرضعت طفلاً أجنبياً، فإنه يصير ابناً لها ويصير ابنها من الولادة ومن الرضاعة أخا لهذا الرضيع ولو لم ترضع ابنها المولود من لبنها، وكذلك مَن أرضعت طفلاً أجنبياً ثم أرضعت طفلاً آخر أجنبياً، فإنها يصيران أخوين من الرضاع يحرم كل منهما على الآخر، لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وكما يحرم على الشخص أن يتزوج أخته من النسب يحرم عليه كذلك أن يتزوج أخته من الرضاع.

٤ ـ العمات والخالات والأخوال رضاعاً:

العمة من الرضاع هي: أخت زوج المرضعة، والخالة من الرضاع هي: أخت المرضعة، والخال من الرضاع هو: أخو المرضعة.

فإذا رضع طفل من امرأة حرم عليه أن يتزوج خالته أو عمته من الرضاع، وإذا رضعت طفلة من امرأة حرم عليها أن تتزوج خالها من الرضاع. أما بنت هذه العمة أو الخالة أو الخال فيحل الزواج بها، كما يحل ذلك في النسب.

٥ ـ الأم الرضاعية لزوجته وأمها وإن علت، فإذا كان لرجل زوجة قد رضعت في طفولتها من امرأة، كانت هذه المرأة أماً لها من الرضاع فيحرم عليه الزواج بها وبأمها وإن علت، سواء دخل بزوجته أو لم يدخل.

٦ ـ بنت الزوجة من الرضاع وهي من كانت الزوجة قد أرضعتها قبل أن تتزوج بالرجل وبنات بناتها وبنات أبنائها، بشرط أن تكون زوجته مدخولاً بها.

فإذا كان لرجل زوجة قد أرضعت طفلة من زواج سابق، كانت هذه الطفلة ابنة لزوجته من الرضاع، فإذا دخل بأمها حرم عليه الزواج بها وببناتها وبنات أولادها مهما نزلن.

٧ ـ زوجة الأب أو الجد من الرضاع وإن علا، سواء دخل الأب أو الجد بها أو لم يدخل فإذا رضع طفل من زوجة رجل كان هذا الرجل أباً له من الرضاع، فإذا كانت له زوجة أخرى فإنها تحرم على هذا الرضيع حرمة مؤبدة كما يحرم عليه الزواج بزوجة أبيه من النسب.

٨ ـ زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع وإن نزلوا فإذا رضع طفل من زوجة رجل كان ابناً لهذا الرجل من الرضاع، فتحرم عليه زوجة هذا الابن وزوجة ابن ابنه وزوجة ابن بنته مهما نزلوا. هذه هي الأنواع المحرمة بسبب الرضاع، أربع منها جاء تحريمها قياساً على النسب، فكما حرم على المسلم بالنسب أصوله وفروعه وفروع أبويه وإن نزلن، وفروع جديه المباشرين، حرم عليه مثلهن بالرضاع، وأربع منها جاء تحريمها قياساً على المصاهرة، فكما حرم عليه أصول زوجته وزوجات أصوله وزوجات فروعه، دخل بهن أو لم يدخل. وفروع زوجته المدخول بها، حرم عليه أيضاً مثلهن بالرضاع[1].

الدليل على التحريم بسبب الرضاع:

المحرمات بسبب الرضاع، إما محرمات نسب وإما محرمات مصاهرة.

وقد دل على النسب وهن: الأم والبنت والخالة والعمة. القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

١ ـ القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾[2].

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة صراحة على حرمة الأم من الرضاعة وأمهاتها وإن علون وعلى حرمة بناتها من الرضاعة لأنهن أخوات للرضيع، سواء كن من زوج واحد أو أزواج متعددين ولا يشترط في تحريم الأخوة والأخوات اجتماعهم على ثدي واحد في زمن واحد[3]

(١) انظر في المحرمات بسبب الرضاع: مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٢٤، الفتح على الهداية جـ ٣ ص ٢٦٠، البحر الرائق جـ ٣ ص ١٠١، ٢٣٩، الشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٨٩، شرح الخرشي جـ ٣ ص ٤٦، ٤٧، ٣١٨ مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٧٦. روضة الطالبين جـ ٧ ص ١١٠، المغني جـ ٦ ص ٥٦٨ ـ ٥٧٢، كشاف القناع جـ ٥ ص ٧٥، ٥١٢.

(٢) آية ٢٣ سورة النساء.

(٣) أحكام القرآن القرطبي جـ ٥ ص ١٠٨، تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ ١ ص ٤٦٩.

ب ـ السنة:

عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[1].

وجه الدلالة:

دل الحديث صراحة على أن حكم التحريم بالرضاع، حكم التحريم بالنسب ولا خلاف أن الحرمة بالنسب تتناول: ١ ـ الأم وإن علت وأولادها وأولاد أولادها وإن نزلوا ـ الذين هم إخوة للرضيع وأولاد اخوة لـه، ٢ ـ إخوة المرضعة وأخواتها ـ الذين هم أخوال وخالات الرضيع، وأخت زوج المرضعة التي هي عمة للرضيع.

كذلك دل الحديث على أن الحرمة كما تكون في جانب الأم ـ تكون كذلك في جانب الأب الرضاعي (زوج المرضعة) لأن النسب لا يكون إلا من وطء وماء رجل، فكذلك اللبن لا يكون إلا من وطء وماء رجل، والرسول ﷺ شبه الرضاع بالنسب في الحرمة، والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين ـ الأم والأب. فكذلك تثبت في الرضاع من الجانبين، لأن المحرم هو اللبن لا الارضاع نفسه، واللبن إنما يوجد الحرمة لأجل الجزئية والبعضية، لأنه ينبت اللحم وينشر العظم وسبب حصوله ماؤهما جميعاً[2].

أما التحريم بسبب المصاهرة، فقد دل عليه كذلك قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم، أنظر نصب الراية لأحاديث الهداية جـ٣ ص١٦٨، ٢١٨.

(٢) الفتح على الهداية جـ٣ ص٢١٤.

هذا وحرمة الرضاع بجانب الأب الرضاعي (زوج المرضعة) هو ما عليه جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة والجعفرية، لقوله ﷺ: «فيما رواه الجماعة عن عائشة رضي الله عنها، أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب، قالت: فأبيت أن آذن له، فلما جاء رسول الله أخبرته بالذي صنعته فأمرني أن آذن له» وفي رواية: «فليلج عليك فإنه عمك» انظر فتح الباري جـ٩ ص١٥٠ نيل الأوطار جـ٦ ص٢٦٩، المحلى لابن حزم جـ٧ ص٥ المغني لابن قدامة جـ٦ ص٥٧٢ شرح المنهاج جـ٣ ص٢١٢، فقه الإمام جعفر جـ٥ ص٢٢٥.

وجه الدلالة:

أثبت الحديث، أن تعلق التحريم بالرضاع كتعلقه بالنسب، وقيام النسب أصلاً يقاس عليه الرضاع في التحريم من ناحية النكاح، ومن الأحكام المتعلقة بالنكاح التحريم المؤبد المتعلق بالنسب وهو المصاهرة المرتبطة بالنسب فقد استوى النسب والرضاع من جهة التحريم في النكاح[1].

الإجماع:

مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على التحريم بالمصاهرة الثابتة من طريق الرضاع كالتحريم بالمصاهرة الثابتة من طريق النسب[2] ولم يذكر في ذلك خلاف غير ابن تيمية وابن القيم والجعفرية كما سيأتي.

وحكمة التحريم بسبب الرضاع: أن المرضعة برضاعتها للطفل في مرحلته الأولى، قد اشتركت فعلاً في نموه وتكوين بنيته وحفظ حياته، وهذا يجعلها بمثابة الأم النسبية له، كما يجعل زوجها الذي تسبب في إدرار اللبن بمثابة الأب النسبي له، ومن ثم يصبح الرضيع جزءاً من المرضعة كأمه التي ولدته، فكما تحرم من ولدته تحرم كذلك من أرضعته وكما يحرم غيرها بسبب الرضاع الذي عقد صلة بين الرضيع وأصول الأم المرضعة وفروعها، وهن محرمات على التأبيد، لأن العلاقة الموجبة للتحريم لا تقبل الزوال، لأنها أبوة أو بنوة أو أخوة أو عمومة إلى غير ذلك[3].

---

(١) عمدة القاري، بشرح صحيح البخاري جـ ٢ ص ١٠٧.

(٢) تكملة المجموع جـ ١٥ ص ١٠٧.

(٣) هناك بعض الحالات لا يحرم فيها الزواج بسبب الرضاعة، وإن كان يحرم بسبب القرابة وذلك لوجود العلاقة المحرمة في النسب وعدم وجودها في الرضاع منها:

١ ـ أم الأخت أو الأخ من الرضاع، فإنه يجوز الزواج بها، فإذا كان لرجل أخت من النسب قد رضعت من امرأة أجنبية عنه، فإنه يحل له أن يتزوج بها، لأنها لا تمت إليه بصلة، ولا يجوز ذلك من النسب، لأنها تكون أمه أو زوجة أبيه.

٢ ـ أخت الابن أو البنت من الرضاع، لا يحرم على الأب أن يتزوجها، وذلك لا يجوز من النسب، فإذا أرضعت امرأة طفلاً فلزوج هذه المرأة أن يتزوج بأخت هذا الطفل، وهي =

موقف الشيعة الجعفرية من التحريم بسبب الرضاع:

المحرمات بسبب الرضاع، إما محرمـات بسبب النسب، واما محرمات بسبب المصاهرة، ولا خلاف بين الفقهاء في التحريم بالرضاع لما يحرم بالنسب.

أما التحريم بالرضاع لما يحرم بالمصاهرة، فقد خالف فيه الجعفرية والظاهرية وابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وذهبوا إلى أنه لا يحرم بالرضاع إلا ما يحرم بالنسب، أما المصاهرة فلا أثر لها على التحريم بالرضاع، وعلى ذلك فإن المحرمات بسبب الرضاع مقصور عندهم على أربعة أنواع:

الأول ـ أصوله من الرضاع، أي أمه وأم أمه وأم أبيه وما علت من الجدات.

الثاني ـ فروعه، أي بنته من الرضاع، وهي التي رضعت من زوجته من لبن كان هو سبب وجوده وبنت ابنته وبنات ابن بنته وإن نزلن وبنت ابنه من الرضاع وابنتها وهكذا.

الثالث ـ فروع ابويه وهن اخواته رضاعاً وبناتهن وبنات بناتهن وهكذا ما

أخت ابنه من الرضاع، وإذا رضع طفل من امرأة فلأبي هذا الطفل أن يتزوج بنت هذه المرضعة، وهي أخت ابنه من الرضاع، ولا يجوز ذلك من النسب، لأنها إما بنته أو بنت زوجته المدخول بها.

وحق ذلك ما لو رضع طفل من جدته لأمه، حيث لا يؤدي هذا الرضاع إلى تحريم الزوجة على زوجها لكونها صارت أختاً لابنه من الرضاع، لأن أخت الابن من الرضاع لا يحرم التزويج بها ابتداء. فمن باب أولى بقاء، **خلافاً للجعفرية**، حيث يؤدي هذا الرضاع إلى تحريم الزوجة على زوجها مطلقاً، سواء كان زوج المرضعة التي هي أم الزوجة أباً للزوجة أو أجنبياً عنها[٢].

أما أخت أخيه من الرضاع، فإنها لا تحرم عليه، كما لا تحرم عليه أخت أخيه من النسب وصورتها من الرضاع: أن يرضع طفل من امرأة، فيجوز لأخي هذا الطفل الذي لم يرضع من هذه المرأة أن يتزوج بنت هذه المرأة، وهي أخت أخيه من الرضاع.

وصورتها من النسب: أن يكون هناك أخوان لأب ولأحدهما أخت نسبية من أمه، فإنه يحل لأخيه الآخر أن يتزوج بها، وهي أخت أخيه من النسب، لأن الأخت لا صلة بينها وبين الذي تحل له، لا بنسب ولا برضاع، وكل ما هنالك أنها بنت زوجة أبيه، وبنت زوجة الأب حلال للابن.

نزلن، وسواء كانت الأخوات له من أب أو من أم أو من أب وأم، وكذا بنات أخوته وإن نزلن.

الرابع ـ فروع جده وجدته لأول درجة وهن العمات والخالات من الرضاع.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي: بأن القرآن الكريم ذكر في معرض بيان المحرمات من النساء على الرجال ثلاثة أصناف، وهن المحرمات بالنسب وبالمصاهرة وبالرضاع، ثم اقتصر في المحرمات بسبب الرضاعة على أمهات والأخوات، فقال تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾، وإذا كان النص القرآني قد اقتصر على ذكر الأمهات والأخوات، فإنه نبّه بفحوى الخطاب ودلالة النص من تسمية المرضعة أماً وابنتها أختاً، إلى أن الرضاع جار مجرى النسب وأن التحريم يشمل الباقيات كالنسب سواء بسواء.

وقد جاءت السنّة مصرحة بهذا الالحاق ومؤكدة له في قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

ومن ثم لا يكون هناك دليل من قرآن أو سنّة على التحريم بسبب المصاهرة.

ولا يصح قياس المصاهرة من طريق الرضاع، على المصاهرة من طريق النسب، لأن المعنى الذي من أجله ثبتت الحرمة من المصاهرة من طريق النسب، وهو الاختلاط الناشيء عن اندماج الأسرتين، غير موجود في المصاهرة عن طريق الرضاعة.

وحيث لم يوجد دليل على تحريم تلك الأصناف، فإنها تبقى على أصل الحل الثابت بقوله تعالى: ﴿واحل لكم ما وراء ذلكم﴾.

يقول ابن القيم: إن هذه المسألة اجتهادية اختلف فيها الفقهاء المتقدمون من الصحابة والتابعين، ومن القائلين بعدم الحرمة بسبب المصاهرة: عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وغيرهما من الصحابة والتابعين، وساق كثيراً من الأدلة التي رجح بها هذا القول[1].

---

(١) أنظر زاد المعاد جـ٤ ص١٣٠ / ٢٠٦، فقه الإمام جعفر جـ٥ ص٢٢٧ وما بعدها، المختصر النافع ص١٩٩.

القانون الواجب التطبيق بالنسبة للرضاع في مصر ولبنان:

أولاً ـ في مصر، يجري العمل على وفق أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، وهو ينص على أن المحرمات بسبب الرضاع ثمانية أنواع، أربعة بسبب النسب وأربعة بسبب المصاهرة.

ثانياً ـ في لبنان: القانون الواجب التطبيق في لبنان، هو قانون حقوق العائلة، وقد أخذ بالرأي القائل بأنه لا يحرم بسبب الرضاع إلا ما يحرم بسبب النسب، فقد نصت مادته السابعة عشرة على المحرمات بالنسب وهن أربعة أصناف.

كما نصت المادة الثامنة عشرة على أن: تزوج النساء بالرجل الذي بينه وبينهن قرابة بالرضاع ممنوع أبداً كالنساء ذوات الرحم المحرم المذكورات في المادة السابقة.

وفي المادة التاسعة عشرة يعدد المحرمات بسبب المصاهرة وهن أربعة أصناف.

وهذه المواد الثلاثة صريحة في قصر التحريم بالرضاع على ما كان بالنسب فقط، لأنه سمي الصلة التي بين الرجل والمرأة الحاصلة بسبب الرضاع قرابة، وجعل حكم النساء المحرمات بالرضاعة كالنساء ذوات الرحم المحرم المذكورات في المادة الثامنة عشرة، ثم نص في المادة التاسعة عشرة على المحرمات بسبب المصاهرة وحصرهن في أربعة أصناف فقط، أي أنه لم يعرض فيها للتحريم بسبب الرضاع.

مقدار الرضاع المحرم:

لا يشترط في التحريم عند الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية والشافعي في قول مرجوح مقدار معين. بل قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم، متى تحقق وصول اللبن إلى معدة الطفل في مدة الرضاع، لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ من غير تقييد بقدر معين، فيثبت التحريم بأي مقدار كان، وقد جاء قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، مؤكداً هذا المعنى ولأن السبب في التحريم هو أن الارضاع يجعل الرضيع كجزء من المرضعة بسبب دخول لبنها في تكوينه، وهذا يتحقق بالقليل والكثير[1].

---

(١) مجمع الأنهر جـ١ ص ٣٧٥، رد المحتار على الدر المختار جـ٣ ص ٢١٢. شرح الخرشي جـ٣ ص ٣١٧ المغني جـ٨ ص ٥٣٦، مغني المحتاج جـ٣ ص ٤١٦.

وذهب الشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أن الرضاع المحرم: هو ما كان خمس رضعات، معلومات، متفرقات فأكثر، لأن علة التحريم بالرضاع هي أن الرضاع ينبت اللحم وينشر العظم، أي ينميه ويزيده، وهذا لا يتحقق إلا برضاع يوم كامل على الأقل، ولا يكون بما دون خمس رضعات[1].

وقد سئل الرسول ﷺ فقال: «لا تحرم من الرضاعة المصة ولا المصتان»، فإن هذا الحديث قد دل على أنه ليس المراد من الارضاع الوارد في الآية وفي الحديث مطلقه، بل كل ما يتحقق به جعل الطفل كجزء ممن أرضعته وذلك لا يتحقق بقليل الرضاع[2].

ونظراً لفشو رضاعة الأطفال بين النساء، وتيسيراً على الناس في أمر عمت به البلوي، فقد اختارت دار الافتاء في مصر ما يقول به الإمام الشافعي والحنابلة في الصحيح من المذهب.

وعلى ذلك، فلا يثبت التحريم بالرضاع، إلا إذا كان عدد الرضعات، خمس رضعات متيقنات متفرقات فأكثر، فإن كان أقل من ذلك، فلا يثبت به التحريم.

المذهب الجعفري: مقدار الرضاع المحرم عند الجعفرية مقيد بثلاثة قيود:

الأول ـ بما يتركه الرضاع من التأثير في جسم الطفل، وهو أنه ينبت اللحم ويشتد العظم.

الثاني ـ بالعدد وهو أن يرضع الطفل خمس عشرة رضعة من امرأة واحدة، لا يفصل بينها رضاع من امرأة أخرى، أي أن تكون الرضعات متوالية،

الثالث ـ أن يمتد هذا العدد في الزمان، وهو أن يكون رضاع الطفل من امرأة واحدة يوماً وليلة، أي ٢٤ ساعة.

فإذا حصل اليقين بواحد من الثلاثة: انبات اللحم واشتداد العظم، أو خمس عشرة رضعة متوالية، أو رضاع يوم وليلة، ثبت التحريم.

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤١٦، ٤١٧، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري جـ ٢ ص ١١٢، المغنى جـ ٨ ص ٥٣٥، ٥٣٦ كشاف القناع جـ ٥ ص ٥١٥.

(٢) أنظر فقه الإمام جعفر لمحمد جواد مغنية جـ ٥ ص ٢٣٢.

وإذا حصل الشك في تقدير منها يصار إلى التقديرين التاليين، أما إذا حصل الشك فيهـا جميعاً فلا تثبت الحرمة، لأن الأصل هو العدم حتى يثبت واحد منها.

وقد دل على التحريم بسبب انبات اللحم واشتداد العظم قوله ﷺ: «الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم». وما استفاض عن الإمام جعفر الصادق من قوله: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم»، ولما سئل هل يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث قال: لا، إلا ما أنبت اللحم وشد العظم.

ودل على الأمرين الثاني والثالث، قول الإمام جعفر: لا يحرم من الرضاع الارضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة.

وقول الإمام الباقر: لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو ان امرأة أرضعت طفلاً عشر رضعات لم يترتب عليه حرمة الرضاع.

ويشترط على الراجح في المذهب:

أولاً ـ أن يكون غذاء الطفل في اليوم والليلة منحصراً بلبن امرأة واحدة لا يتخلله في هذه المدة طعام أو رضاع من امرأة أخرى.

وثانياً ـ أن تكون الرضعة في العدد كاملة تروي الطفل.

وثالثاً ـ أن يرضع من المرضعة كلما احتاج إلى الرضاع.

فإذا لم تتحقق هذه الشروط فلا يكون الرضاع ناشراً للحرمة[1].

ما يثبت به الرضاع:

الرضاع الذي يتعلق به التحريم يثبت بواحد من ثلاثة: الإقرار، الإخبار، الشهادة:

الاقرار:

الإقرار عبارة عن اعتراف الرجل والمرأة أو أحدهما بوجود الرضاع المحرم

---

(١) رواه مسلم وغيره من أصحاب السنن ـ أنظر نصب الراية لأحاديث الهداية جـ٣ ص٥١٥، ٥١٦.

بينهما، وهذا الإقرار قد يكون قبل الزواج، وقد يكون بعده ولكل من هذه الحالات حكم يخصه على التفصيل الآتي:

١ ـ لا خلاف أنه إذا أقر رجل وامرأة بوقوع رضاع محرم بينهما، قبل الزواج فلا يحل لهما الزواج ببعضهما، لأنهما أخوان، فإن تزوجا كان العقد فاسداً يترتب عليه ما يترتب على العقد الفاسد. وإذا كان الإقرار بعد إجراء عقد الزواج، وجب عليهما أن يفترقا، وإلا فرق القاضي بينهما جبراً، إلا أنه إذا كان الإقرار والتفريق قبل الدخول فلا مهر لها.

وإن كان الإقرار بعد الدخول، لها كل المهر لتأكده بالدخول، بناء على أن العقد حينما عقد كان صحيحاً، ولا تجب لها نفقة عدة في هاتين الحالتين، شأن العقد الفاسد.

٢ ـ لو أقر الرجل وحده بحصول الرضاع المحرم، ولم تصدقه المرأة، فإن كان قبل الزواج فلا يحل له أن يتزوجها، لأنه معترف بما يوجب تحريمها عليه.

وإن كان بعد الزواج وجب أن يفارقها، وإلا فرق القاضي بينهما، ولها نصف المهر قبل الدخول وكل المهر بعده، ولها النفقة والسكنى في العدة، لأن اقراره مقصور عليه فلا يسري عليها بإبطال حقها في المهر والنفقة والسكنى مدة العدة.

وإن رجع عن إقراره وقال أخطأت قبل قوله، ولا يفرق بينهما، ما لم يكن قد وجد منه ما يفيد اصراره على اقراره، بأن أشهد عليه أو قال: هو حق[1] أو صدق أو لا شك عندي فيه، فإن وجد فيه ذلك فلا يقبل منه رجوعه وإنما قبل قوله في الرجوع عن الاقرار إلا إذا كان قد أصر عليه، لأن الرضاع من الأمور التي يخفى شأنها، والتي يجوز فيها الشهادة بالتسامع فاحتمل أنه أقر بناء على إخبار غيره، ولما تبين له كذبه، رجع عن إقراره، بخلاف ما إذا كان قد وجد منه بعد إقراره ما يفيد اصراره عليه: فإنه يدل على علمه بصدق المخبر وأنه جازم به، فلا يقبل منه

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ٢٢٠ الدر المنتقي شرح الملتقى جـ ١ ص ٣٨٠.
(٢) رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ٢٢٣.

الرجوع بعد ذلك[1].

ويشترط في قبول إقرار الزوج بأن زوجته أخته من الرضاع أو أمه أو بنته أن يكون من الممكن تصديقه في قوله.

ويقصد بالإمكان: أن يدعى ما يصح إمكانه، كأن يقول لمن هي في سن أمه: هي أمي من الرضاع، أو لمن هي في سن ابنته هي: ابنتي من الرضاع أو لمن هي في سن أخته أو سنه هو: هي أختي من الرضاع أرضعتنا فلانة.

أما إذا كان من غير الممكن تصديقه، كأن يقول لمن هي أصغر منه أو مثله: هي أمي، أو لأكبر منه أو مثله: هي ابنتي، أو يقول: أرضعتني وإياها فلانة ويسمي امرأة لا يمكن بحال أن ترضعه، فيكون اقراره باطلاً ولا تحرم عليه، لتحقق كذبه بيقين[2].

٣ ـ إقرار الزوجة:

إذا كان الإقرار بالرضاع المحرم صادراً من المرأة وحدها، فلا أثر لإقرارها على الزواج مطلقاً إذا أنكره الرجل على القول الراجح المفتي به في المذهب الحنفي، سواء أصرت على إقرارها أو لم تصر عليه، بأن كذبت نفسها وقالت: أخطأت في إقراري، وسواء كان اقرارها قبل الزواج أو بعد الزواج، لأن حرمة النكاح ليست لها، فلا يعتبر إقرارها ولا يلتفت إليه[3].

الشهادة بالرضاع:

يثبت الرضاع المحرم بالشهادة، وشرطها على ما هو منصوص عليه في المذهب الحنفي: أن تكون برجلين عدلين أو رجل عدل وامرأتين عدلتين. ولا تقبل شهادة النساء وحدهن، لأن قبول شهادتهن وحدهن لا تكون إلا في الأمور التي لا يطلع

---

(١) رد المختار جـ ٣ ص ٢٢٣.

(٢) رد المختار جـ ٣ ص ٢٢٤.

(٣) مجمع الأنهر بحاشية الدر المنتقي جـ ١ ص ٣٨٠، رد المحتار جـ ٣ ص ٢٢٣، ٢٢٤.

عليها الرجال، والرضاع يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال، فلم تكن هناك ضرورة إلى قبول شهادة النساء وحدهن، ولأن في إثبات الرضاع زوال النكاح فلا يقبل إلا ببية كاملة[1].

ولا يقع الفرقة بمجرد الشهادة. بل لا بد من تفريق القاضي، لتضمنها حق العبد[2].

وذهب الشافعية والحنابلة والمالكية إلى قبول شهادة النساء وحدهن في الرضاعة لأن الشهادة على الرضاع شهادة على عورة، فمن ثم قبلت فيه شهادة النساء منفردات. غاية الأمر أن الشافعية اشترطوا لقبول شهادتهن أن يكن أربعة على الأقل.

واشترط المالكية لقبول شهادتهن أن تكونا اثنتين على الأقل وأن تكون شهادتها قبل العقد وأن يكون الرضاع قد فشأ بين الأهل والجيران. أما إذا لم يكن الرضاع قد فشأ وانتشر. أو أنه فشا بعد العقد، فلا يثبت بشهادة المرأتين ولا بشهادة الرجل والمرأة، بل لا بدّ من شهادة عدلين أو عدل وامرأتين عدلتين.

أما الحنابلة فيكفي عندهم في الشهادة على الرضاع، أن تشهد به امرأة واحدة عدلة[3].

وأما الجعفرية: فقد ذهبوا إلى أن الرضاع يثبت بشهادة النساء منضمات مع الرجال وبشهادتهن منفردات عنهم بشرط العدد في كلا الحالين.

وفي جميع الأحوال، فإن الشهادة بالرضاع لا تقبل مجملة، كأن يقول الشاهد: فلانة أرضعت فلاناً وكفى. بل لا بدّ من التوضيح والتفصيل، مثل أن يقول: أشهد أن فلاناً ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة المستندة إلى نكاح صحيح خمس عشرة رضعة متواليات وتامات قبل أن يتم الرضيع الحولين من عمره.

والحكمة من تقييد الشهادة بهذه الأوصاف، هي الحذر من أن يستند الشاهد في

---

(١) البحر الرائق جـ ٣ ص ٢٤٩، الفتح على الهداية جـ ٣ ص ١٩.

(٢) الرضاع مما تقبل فيه الشهادة حسبة فلا تتوقف على الدعوى من الزوجة لتضمنه الحرمة، والحرمة من حقوق الله تعالى، رد المحتار جـ ٣ ص ٣٢٤.

(٣) أنظر فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٢٣٣، ٢٣٤.

شهادته إلى ما يعتقده هو بأنه موجب للتحريم، وهو عند الحاكم غير محرم[1].

الاخبار مع التصديق:

إذا أخبر الزوجين امرأة عدلة صادقة، بأن بينها محرمية بسبب الرضاع أو أنها أرضعتهما في مدة الرضاع المحرم، وصدق الزوجان إخبارها، أو صدقه الزوج وحده، فإنه يجب عليهما أن يتفرقا لظهور فساد الزواج.

وفساد الزواج جاء هنا بتصديق الزوجين أو الزوج، لا بمجرد إخبار المرأة، ومن ثم لو كذب الزوج المرأة وصدقتها الزوجة، أو كذباها معاً، فإنه لا يكون لمجرد إخبار المرأة، أي تأثير على العقد فهو صحيح منتج لآثاره الشرعية، وإن كان الأحوط للزوج أن يفارق زوجته. لما روي أن رجلاً تزوج امرأة، فجاءت امرأة تزعم أنها أرضعتهما، فسأل الرجل علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال له: هي امرأتك ليس أحد يحرمها عليك، فإن تنزهت فهو أفضل، وسأل عبدالله بن عباس رضي الله عنهما، فقال له مثل ذلك[2].

الشك في الرضاع أو في عدده أو في وقته:

إذا وقع الشك في عدد الرضعات التي وقعت على القول المفتى به في مصر وهو خمس رضعات، أو خمس عشرة رضعة على ما ذهب إليه الجعفرية، أو في المدة التي وقع فيها الرضاع، هل وقع في الحولين أو بعدهما، أو في أصل حصول الرضاع، فلا يثبت التحريم، لأن الحل ثابت بيقين. فلا يزول بالشك.

والأولى في حصول الشك في عدد الرضعات الترك، لوجود الشبهة وقد قال ﷺ: «من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»[3].

---

(١) مغنى المحتاج جـ٣ ص٤٢٤. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جـ٢ ص١١٥، المغنى جـ٧ ص٥٥٨. كشاف القناع جـ٥ ص٥٢٨، الشرح الصغير جـ٣ ص٧٢٦، شرح الخرشي جـ٣ ص٢٣٢.

(٢) البدائع جـ٤ ص١٥.

(٣) مغنى المحتاج جـ٣ ص٤١٧ كشاف القناع جـ٥ ص٥٢٧، فقه الإمام جعفر جـ٥ ص٢٢٢.

الرضاع المحرم:

لا يثبت التحريم بسبب الرضاع إلا إذا توفر فيه أمران:

الأمر الأول: أن يحصل في مدته وهي سنتان هلاليتان.

وتحديد مدة الرضاع بسنتين هو ما ذهب إليه الصاحبان أبو يوسف ومحمد من الحنفية وهو القول الراجح في المذهب، وبه قال الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد[1] وهو ما ذهب إليه الجعفرية لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾.

ولقوله تعالى: ﴿وفصاله في عامين﴾[2] والفصال هو: الفطام ولقوله ﷺ فيما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»[3].

وذهب أبو حنيفة إلى أن مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهراً، لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾[4].

فقد دلت الآية الكريمة على أن مدة الرضاع ثلاثون شهراً، وذلك لأن الله ذكر شيئين: «الحمل والفصال» وضرب لها مدة ثلاثين شهراً، فكانت لكل واحد منهما بكمالها، كالأجل المضروب لدينين على شخصين، بأن قال: أجلت الدين الذي لي على فلان والدين الذي لي على فلان سنة، يفهم من قوله أن السنة بكمالها لكل منهما.

---

(١) مجمع الأنهر جـ١ ص٣٧٥، ٣٧٦، رد المختار على الدر المختار جـ٢ ص٢١٠، الفتح على الهداية جـ٣ ص٥، مغني المحتاج جـ٣ ص٤١٦، فقه الإمام جعفر جـ٥ ص٢٢٢ المغني جـ٦ ص٥٤٢ كشاف القناع جـ٥ ص٥١٥ جواهر الإكليل جـ١ ص٤٠٠.

هذا ولم يعتبر المالكية هذا التحديد باتاً لا يقبل الزيادة، حيث أنهم نصوا على أن هذا التحديد يقبل الزيادة بشهر أو بشهرين أو ثلاثة، لأن ما قارب الشيء يعطي حكمه. وعندهم أيضاً أن الطفل لو فطم قبل الحولين واستغنى بالطعام عن الرضاعة ثم رضع ثانياً في الحولين فلا يعتبر رضاعة ولا يتعلق به تحريم سواء رضع بعد استغنائه بمدة قريبة أو بعيدة على المشهور.

(٢) الآيتان ٢٣٣ سورة البقرة، ١٤ سورة لقمان.

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي جـ٣ ص٢١٨.

(٤) آية ١٥ سورة الأحقاف.

غير أن النقص عن الثلاثين في أكثر مدة الحمل قام عليه الدليل، وهو قول عائشة رضي الله عنها: «لا يبقى الولد أكثر من سنتين» ومثل ذلك لا يعرف الا سماعا.

والآية قابلة للتأويل بمعنى آخر، فلم تكن قطعية الدلالة على المعنى الأول، وهو الحمل بالاحشاء، من ثم جاز تخصيصها بخبر الواحد، وهو قوله ﷺ: «لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين».

أما المعنى الثاني وهو الحمل باليد والحجر والرضاع والمعبر عنه بالفصال فإنه باق على أصل المدة المحددة وهي ثلاثون شهرا.

وأجيب عن استدلال أبي حنيفة: بأن المراد بالحمل في الآية الحمل بالاحشاء والرضاعة معاً، والدليل عليه أن أقل فترة الحمل ستة أشهر بلا خلاف، فإذا أضيف إليها زمن الحمل باليد سنين رضاعة، صار الجميع ثلاثين شهراً كما في الآية الكريمة[1].

الأمر الثاني: أن يتحقق من وصول اللبن إلى معدة الطفل بطريق الامتصاص من الثدي أو بشربه من إناء أو أمبوبة لتحصل به تغذية الجسم التي هي سبب التحريم، فإن لم يتأكد من وصول اللبن إلى معدته فلا يثبت التحريم[2].

أما الشيعة الجعفرية، فإنهم قصروا التحريم على الارتضاع المباشر من الثدي في المشهور عنهم، تحقيقاً لمسمى الارتضاع، فلو وُجر اللبن في حلقه أ وصل إلى معدته بطريق أو وسيلة أخرى غير الامتصاص المباشر لم تثبت الحرمة، وذلك لقول الإمام جعفر الصادق: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد»[3].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ٣ ص ٢١٠.

(٢) مجمع الأنهر جـ١ ص ٣٧٥، رد المحتار جـ٣ ص ٢١٢.

(٣) فقه الإمام جعفر جـ٥ ص ٢٢١.

حكم اختلاط لبن المرضعة بغيره

يختلف حكم اختلاط لبن المرضعة بغيره باختلاف ما إذا كان مخلوطاً بطعام ثخين أو بسائل أو بدواء أو بلبن امرأة أخرى.

أولاً: إذا اختلط لبن المرضعة بطعام، فإن كان قد طبخ به على النار فلا خلاف أنه لا ينعقد به التحريم، سواء كان اللبن غالباً أو مغلوباً، لأن خلطه بالطعام استهلاك له فيه، ولأن اللبن بطبخه قد تغير عن حقيقته.

أما إذا كان اللبن قد اختلط بطعام لم تمسه النار، فإنه لا ينعقد به التحريم على ما ذهب اليه أبو حنيفة وإن كان اللبن غالباً على الصحيح، لأن الطعام يسلب قوة اللبن ولا يكتفي الطفل بشربه، والتغذي يحصل بالطعام، إذ هو الأصل، فكان اللبن تابعاً له.

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن العبرة بالغلبة، فإن كان اللبن غالباً تعلق به التحريم، وإن كان مغلوباً لم يتعلق به التحريم وصار كالمعدوم.

ثانياً: إذا اختلط لبن المرضعة بسائل من ماء ونحوه من كل مائع، فلا خلاف في المذهب، أن العبرة بالغلبة، فإن غلب اللبن تعلق به التحريم، وإن غلب السائل لم يتعلق به التحريم وإن استويا ثبت التحريم احتياطاً:

ثالثاً: إذا اختلط لبن المرضعة بالدواء، فإن كان اللبن غالباً تعلق التحريم، لأن اللبن يبقى مقصوداً فيه حيث جعل غالباً، والدواء يخلط به ليقويه على الوصول إلى ما لا يصل إليه بانفراده.

أما إذا كان اللبن مغلوباً، فلا يتعلق به التحريم، لأن المقصود حينئذ هو التداوي.

رابعاً: إذا اختلط لبن امرأتين، تعلق التحريم بأغلبهما على ما ذهب إليه أبو يوسف، لأن الكل صار شيئاً واحداً، فيكون الأقل تبعاً للأكثر في بناء الحكم عليه.

وقال محمد وزفر يتعلق التحريم بها جميعاً، لأن الجنس لا يغلب الجنس، فإن

الشيء لا يصير مستلهكاً في جنسه لاتحاد المقصود.

وعن أبي حنيفة روايتان في رواية قوله كقول أبي يوسف، وفي رواية كقول محمد وزفر. وقول محمد هو الأصح في المذهب، لأنه أظهر وأحوط[1].

والمعتبر في الغلبة في اختلاط اللبن بجنسه كلبن بلبن، بغلبة الأجزاء، وفي غيره بتغير الطعم أو اللون أو الرائحة[2].

أما على ما ذهب إليه الشيعة الجعفرية، فإن لبن المرضعة إذا اختلط بغيره، لا يتعلق به التحريم ولا تثبت به الرضاعة، لأنه لا يحرم من الرضاع عندهم إلا ما ارتضع من ثدي واحد. وغايته أنه إذا ألقي في فم الطفل مائع ثم رضع الطفل من الثدي، فإن كان اللبن قد امتزج بالمائع حتى خرج عن كونه لبناً، فلا يتعلق به التحريم، أما إذا لم يخرج اللبن عن الاسم بالامتزاج فيجرى عليه حكم اللبن الذي يوجب التحريم.

وبانتهاء الكلام على حكم اختلاط لبن المرضعة بغيره نكون قد انتهينا من الكلام على المحرمات تحريماً مؤبداً، ويليه الكلام على المحرمات تحريماً مؤقتاً.

القسم الثاني من المحرمات

المحرمات مؤقتاً:

وهن المحرمات تحريماً مؤقتاً يبقى ما بقي سببه، فإن زال السبب زال التحريم وكان الحل ويشمل ما يأتي:

أولاً - المرأة المتزوجة:

يحرم على المسلم أن يتزوج بامرأة هي زوجة لغيره، لقوله تعالى في معرض

---

(١) أنظر في حكم اختلاط اللبن بغيره: البحر الرائق جـ٣ ص٢٤٥، مجمع الأنهر جـ١ ص٣٧٨ الهداية بشرح العناية والفتح جـ٣ ص١٣، ١٤ رد المحتار على الدر المختار جـ٣ ص٢١٨، فقه الإما جعفر جـ٥ ص٢٢١، ٢٢٢.

(٢) المنتقي شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر جـ١ ص٣٧٩.

تعداد المحرمات: ﴿والمحصنات من النساء﴾[1] فإن المراد بالمحصنات فيها المتزوجات، لكن إذا انقطعت هذه الزوجية وزال أثرها، فإن هذا التحريم يزول لزوال سببه وهو تعلق حق الغير بها.

بيد أنه إذا كان سبب انقطاع الزوجية بسبب خداع، كأن خدع رجل امرأة على زوجها حتى طلقها، أو خدع رجلاً ليطلق زوجته ـ كما يحدث من بعض من لا خلاق لهم، فطلقها بناء على خداعه، فإن هذه المرأة تحرم على هذا الخادع حرمة مؤبدة على ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية في قولين لهما[2].

كذلك مَن قتل رجلاً عمداً ليتزوج امرأته، فإن هذه المرأة تحرم عليه حرمة مؤبدة على ما ذهب إليه الحنابلة[3].

وجه الحرمة المؤبدة في الخداع والقتل: أن الشخص القاتل أو الخادع قد استعجل الشيء قبل أوانه فعوقب بحرمانه، كالذي يقتل مورثه ليرثه، فإنه يعاقب بحرمانه الإرث، فهذا القاتل الذي قصد زواج امرأة المقتول بعد قتله قد استعجل حل المرأة له قبل أوانه بموت طبيعي أو طلاق، وكذلك الذي خدع الرجل ليطلق امرأته أو خدع المرأة لتطلب الطلاق من زوجها، استعجل كذلك الشيء قبل أوانه فعوقب بحرمانه.

ثانياً: معتدة الغير:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المعتدة لا يصح نكاحها في العدة أي عدة كانت

---

(١) آية ٢٤ سورة النساء. والمحصنات في القرآن الكريم جاءت بأربعة معان: **أحدها:** المتزوجات كما في هذه الآية.

ثانيها ـ العفائف كما في قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهود فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾، آية ٤، سورة النور.

ثالثها ـ بمعنى الإسلام كما في قوله تعالى: ﴿فإذا أحصن﴾ آية ٢٥ سورة النساء.

رابعها ـ بمعنى الحرية كما في قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم﴾ آية ٢٥ سورة النساء.

(٢) كشاف القناع جـ ٥ ص ٧٩، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢١٩.

(٣) كشاف القناع جـ ٥ ص ٧٩.

حيض أو حمل أو أشهر، كانت معتدة من طلاق، رجعي أو بائن أو وفاة، وإن تزوجت في عدتها، كان زواجها باطلاً، لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول، كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب أن يفرق بينهما إجباراً إن لم يفترقا اختياراً[1].

والأصل في تحريم نكاح المعتدات من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾[2] وقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من[3] المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ وقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾[4] ثم قوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[5]، والأجل هنا هو انتهاء العـدة[6].

وكما لا يصح نكاح المعتدة من نكاح صحيح، لا يصح كذلك نكاح من كانت معتدة من فرقة بعد الدخول بناء على عقد فاسد أو بناء على شبهة، لكيلا تختلط الأنساب، فإن من حكمة شرع العدة تعرف براءة الرحم. أما إذا كانت المرأة حاملاً من الزنا، فلا يقوم بها سبب هذا التحريم، لأنها لا هي زوجة للغير ولا معتدته، فيحل الزواج بها لمن زنا ولغيره، غير أنه إذا تزوجها من زنا بها، فلا يحرم عليه قربانها في الحال.

وأما إذا تزوجها غير الزاني بها، فإنه يحرم عليه أن يدخل بها قبل أن تضع

---

(١) المغني جـ٧ ص ص ٤٨٠، ٤٨٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص٤٦، رد المحتار على الدر المحتار جـ٣ ص٥١٦، فقه الإمام جعفر جـ٥ ص٢٠٣.

(٢) آية ٢٢٨ سورة البقرة.

(٣) آية ٤ سورة الطلاق.

(٤) آية ٢٣٤ سورة البقرة.

(٥) آية ٢٣٥ سورة البقرة.

(٦) تفسير الجلالين جـ١ ص ٣٣.

حملها لما رواه الطبراني أن النبي ﷺ، «نهى يوم خيبر أن توطأ الحبالى حتى يضعن»[1].

أثر بطلان النكاح في العدة:

إذا كان لا خلاف بين الفقهاء، على أن النكاح في العدة باطل: فهل لهذا البطلان أثر على حل هذه المرأة على مَن تزوجها في العدة بعد التفريق بينهما وانقضاء عدتها.

اختلف الفقهاء على قولين.

القول الأول ـ أن مَن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها، لا تحل له أبداً، لأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه في وقته، كالوارث إذا قتل مورثه. ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد.

ذهب إلى ذلك: المالكية والحنابلة في رواية. وهو ما ذهب إليه الجعفرية على خلاف في بعض التفاصيل[2].

القول الثاني ـ أن مَن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها، ثم فارقها وانقضت عدتها، جاز له أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها.

ذهب إلى ذلك: الحنفية والشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب لقوله

---

(١) مجمع الزوائد جـ ٤ ص ٣٠٠، وأنظر البحر الرائق جـ ٣ ص ١١٤، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٢٠٣.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٤٦، المغنى جـ ٧ ص ٤٨٢. المنصوص عليه في الفقه الجعفري: إن من تزوج امرأة في عدتها فإن كان قد دخل بها، حرمت عليه مؤبداً، سواء كان عالماً بأنها في العدة أو جاهلاً وسواء كان عالماً بالحرمة أم لم يكن، وكذلك الحكم إذا عقد عليها ولم يدخل بها، مع علمه بأنها ما تزال في عدتها وانها محرمة عليه.

أما إذا عقد عليها ولم يدخل بها ولكنه كان يجهل أنها في العدة وأنها محرمة عليه كذلك، فلا تحرم عليه، بل له بعد انقضاء العدة أن يستأنف العقد عليها ويتزوجها. وذلك لقول الإمام جعفر الصادق رضي الله عنه: الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً، وقال أيضاً: إذا تزوج الرجل في عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر. فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ص ٢٠٣، ٢٠٤.

تعالى بعد ذكر المحرمات: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ولم يذكر سبحانه وتعالى من المحرمات مؤبداً من نكحت في عدتها على ناكحها، فدل على إباحة من تزوجت في عدتها بمن تزوجها، وكذلك لم يرد في السنة ما يفيد هذه الحرمة، وعلى ذلك لا يجوز تخصيص هذه الآية بغير دليل.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو أن مَن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها ثم فارقها وانقضت عدتها، أنه يحل له أن يتزوجها كغيره من سائر الناس. والقول بأنه استعجل شيئاً قبل أوانه فعوقب بحرمانه منه، يرده أن من استعجل وطء امرأة زنا. لم تحرم عليه مؤبداً ولا مؤقتاً اتفاقاً، بل يحل له أن يتزوجها فهذه أولى.

ثالثاً: المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمن طلقها:

إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً مكملاً للثلاث، بانت منه زوجته بينونة كبرى لا تحل له من بعد حتى تتزوج بزوج آخر غيره زواجاً صحيحاً شرعاً، ويدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه بلا خلاف بين الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾[1]. ثم قال سبحانه بعد ذلك: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾[2].

هذا، وإذا كان الفقهاء متفقين على أن الطلاق الثلاث من أسباب التحريم المؤقت ولو تكرر أكثر من مرة ثم أعادها بشروطه إلا أن الشيعة الجعفرية: استثنوا صورة واحدة جعلوا فيها الطلاق الثلاث من أسباب التحريم المؤبد. وتتمثل هذه الصورة فيمن طلق زوجته تسع مرات طلاق عدة.

وصورة طلاق العدة عندهم، أن يطلق الرجل زوجته ثم يراجعها في العدة ويخالطها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها في العدة ويخالطها ثم يطلقها في طهر

---

(١) آية ٢٢٩ سورة البقرة.

(٢) آية ٢٣٠ سورة البقرة.

آخر، وحينئذ تحرم عليه حتى تتزوج زوجاً آخر، فإذا عقد عليها ثانية وطلقها ثلاثاً على الوجه السابق ثم تزوجت بآخر وطلقها وتزوجها الأول مرة ثالثة وطلقها ثلاثاً على الصورة السابقة، حتى أكملت التطليقات التسع حرمت عليه مؤبداً.

أما إذا لم يكن الطلاق للعدة، كما لو أرجعها ثم طلقها قبل أن يخالطها، أو تزوجها بعقد بعد انتهاء العدة فلا تحرم عليه ولو طلقت مائة مرة. أنظر فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٢٠٨.

رابعاً ـ المرأة التي ليس لها دين سماوي:

يحرم على المسلم أن يتزوج امرأة لا تدين بدين سماوي، ولا تؤمن برسول ولا كتاب إلهي، بأن تكون مشركة من الوثنيات اللاتي يعبدون الأصنام أو المجوسيات اللاتي يعبدن النار أو الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب، أو الملحدات اللاتي لا يَدِنَّ بدين مطلقاً، أو غيرهن من معتنقات المذاهب الوجودية ومنكرات ما هو معروف من الدين بالضرورة من كل المذاهب العصرية أو القديمة وذلك لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[2] وقوله ﷺ في المجوس: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم».

ويقول الكمال بن الهمام في فتح القدير جـ ٣ ص ٣٣٧: يدخل في عبدة الأوثان: الزنادقة والباطنية والإباحية وكل من اعتقد مذهباً يكفر به معتقده، لأن اسم المشرك يقع عليهم جميعاً.

والحكمة في تحريم زواج المسلم بمن لا دين لها، أن التباين التام في العقدة بينها وبين المسلم، لا تحسن معه العشرة ولا يتحقق معه السكن والمودة اللذان هما من أهم مقاصد الزواج، ثم يخشى معه على النسل أن ينشأ على أخلاق أهل الشرك وعقائدهم.

---

(١) آية ٢٢١ سورة البقرة.

(٢) آية ١٠ سورة الممتحنة.

ويلحق بالمشركة: المرتدة عن دين الإسلام، فإنها بارتدادها تعتبر غير ذات دين، ولو كان خروجها من الإسلام إلى اليهودية أو النصرانية، فإنها لا تقر على هذا الخروج، بل تحبس حتى تتوب أو تموت.

وكما لا يجوز الزواج بواحدة من المذكورات ابتداء، لا يجوز كذلك بقاء فيما إذا أسلم واحد منهم وكان متزوجاً بمن تشاركه في عقيدته ولم تدخل في الإسلام، فإنه يفرق بينهما[1]. وينتهي ذلك الزواج لقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾.

المرأة الكتابية:

إذا كانت المرأة كتابية ذات دين سماوي كاليهودية والنصرانية، فجمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة والجعفرية في الراجح عندهم، على أنه يجوز للمسلم أن يتزوج بها لقوله تعالى: ﴿اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾[2]، والمراد بالمحصنات هنا العفيفات.

---

(١) وهل تقع الفرقة بينهما بمجرد الإسلام أو تتوقف على شيء آخر، فرق أبو حنيفة بين ما إذا كان يقيمان في دار الإسلام أو في دار الحرب، فإن كانا في دار الإسلام، لا تقع الفرقة بمجرد الإسلام، بل يعرض الإسلام على الآخر، فإن أبى وقعت الفرقة بينهما، وإن كانا في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء عدتها. فإن لم يسلم الآخر اثناءها وقعت الفرقة، وكانت طلاقا إذا كان الإباء من الزوج. أما إذا كان الإباء من الزوجة فتعتبر فسخاً، لأنها لا تملك الطلاق. ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان قبل الدخول أو بعده.

أما الشافعية والحنابلة فعلى أنه إذا كان قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال. وإن كان بعد الدخول يقف التفريق إلى انقضاء العدة. لأن الآخر ربما أسلم قبل انقضائها. واذا انقضت العدة وقع التفريق منذ اختلاف الدين ويكون التفريق طلاقاً.

وقال مالك: إن أسلم الرجل والمرأة حاضرة عرض عليها الإسلام ثم فرق بينهما إذا أبت. وإن كانت غائبة وقعت الفرقة في الحال. وإذا أسلمت أولا وقف على انقضاء العدة. أنظر المغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٦١٤.

(٢) آية ٥ سورة المائدة.

وقد تزوج عثمان نائلة بنت القرافصة وهي على نصرانيتها ثم أسلمت بعد ذلك، كما روي عن غيره، كطلحة أنه تزوج من نصرانية وان حذيفة بن اليمان تزوج يهودية، وهم من أكابر الصحابة.

وقد خالف بعض الفقهاء في اباحة نكاح الكتابيات، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾.

وقالوا: إن الكتابين مشركون لقول النصارى بألوهية المسيح وأمه واليهود بألوهية عزير وأنه ابن الله.

وقد أجيب عن ذلك:

أولاً: بأن لفظ الشرك لا يتناول أهل الكتاب لقوله تعالى: ﴿ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم﴾ وقوله تعالى: ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة﴾ ففرق الله تعالى بينهم في اللفظ وظاهر العطف يقتضي مغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه[1].

ثانياً: بأن قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ عام خصصته الآية الأخرى التي هي: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾.

والعمل بالخاص فيما تناوله وبالعام فيما بقي قاعدة أصولية معمول بها عند الجميع. ثم إن كونهم قد حرفوا وبدلوا كان معلوماً عند الشارع عندما شرع حل الكتابيات كما ذكره القرآن في عدة آيات منها قوله تعالى: ﴿يحرفون الكلم عن مواضعه﴾[2]، وفي أخرى: ﴿من بعد مواضعه﴾[3] ولم يعتبر التحريف مانعاً.

وعلى ذلك يكون القول بحل الكتابيات هو الظاهر الذي تؤيده النصوص ويؤكده عمل الصحابة.

هذا، وإذا تزوج المسلم بكتابية نصرانية أو يهودية، ثم اعتنقت ديناً آخر غير

---

(١) تفسير القرطبي جـ٣ ص٦٩.

(٢) آية ١٣ سورة المائدة.

(٣) آية ٤١ سورة المائدة.

دين أهل الكتاب، اعتبرت مرتدة وجرى عليها حكمها، فإذا كان هذا الانتقال قبل الدخول انفسخ نكاحها في الحال ولا مهر لها، لأن الفسخ من قبلها، أما إذا كان هذا الخروج بعد الدخول، فإن بعض الفقهاء يقول: يفسخ نكاحها في الحال، كما لو كان قبل الدخول، والبعض الآخر يقول: لا يفسخ النكاح في الحال، بل يتوقف حتى انقضاء العدة، لاحتمال رجوعها، فإن رجعت بقي النكاح، وإن لم ترجع انفسخ.

وهل يقبل منها الرجوع إلى دينها التي كانت عليه أو لا يقبل منها إلا الإسلام، رأيان للفقهاء، أما إذا انتقلت إلى دين آخر من أديان أهل الكتاب، كأن كانت يهودية فتنصرت، فعلى ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة في رواية، والشافعي في قول، لا فسخ، لأنها تقر عليه، وعلى ما ذهب إليه الشافعية في قول والحنابلة في رواية، أنها لا تقر عليه فيفسخ العقد[1].

وهنا يثور التساؤل، وهو كيف أباح الإسلام للرجل المسلم التزوج بالكتابية ولم يبح للمرأة المسلمة التزوج بكتابي مع كون كل من الزوجين كتابياً بالنسبة للآخر.

والجواب عن ذلك: ان الإسلام وإن جعل الرجال قوامين على النساء، إلا أنه أعطي الضمانة للكتابية إذا تزوجت بالمسلم، بأن نهاه عن اكراهها على الإسلام، فلا اكراه في الدين. أما إذا تزوجت المسلمة بالكتابي، فإنها لن تجد هذه الضمانة في كتابه وبخاصة مع قوامته عليها، وعلى أولادها فستكون تحت قوة ارادته وهي

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٥٩٤، شرح المنهاج جـ ٣ ص ٢٥٣.

ويقصد بأهل الكتاب: اليهود والنصارى ومن تناسل منهم، لا من تهود أو تنصر من غيرهم. أو كان أحد أبويه كتابياً والآخر وثنياً أو مجوسياً. على ما ذهب الحنابلة والشافعية في الأظهر. لأن الآية تخص من أوتوا الكتاب قبل نزول القرآن.

أما على ما ذهب إليه الحنفية. فلا يشترط ذلك، بل يكفي أن تكون كتابية ولو كان أحد أبويها غير كتابي. أنظر: المغني لابن قدامة جـ ٦ ص ٥٩٢، شرح المنهاج جـ ٢ ص ٢٥٢، البدائع جـ ٢ ص ٢٧١.

ضعيفة لن تستطيع مهما قيل في شأنها أن تقف في سبيل زوجها مع عدم الضمانة لذلك، فستكون مهددة أو معرضة لتغيير دينها، وأولادها لا محالة سيتبعون دين أبيهم ولا تستطيع ردهم، والإسلام وان تسامح فيما يوثّق الروابط بينه وبين أهل الكتاب، فإنه لا يتسامح فيما يخرج المسلم أو المسلمة عن الدين أو يجعل ذريتهما غير مسلمين، لهذا وذاك حرم الشارع تزويج المسلمة بالكافر، ولم يحرم زواج المسلم بالكتابية، لأنها لو طعنت في دين زوجها المسلم، فإنه يستطيع الدفاع عنه بما له من سلطان، أو يتخلص منها بالطلاق.

الحكمة من إباحة الزواج بالكتابية:

الحكمة في حل زواج الكتابية دون المشركة، أن الكتابية مع مخالفتها للمسلم في العقيدة، إلا أنها في لب الفضائل الاجتماعية تلتقي مع المسلم، حيث أن أصول الأديان السماوية في أصلها واحد، فلذلك كان الشأن فيها أن تراعي أحكام دينها، وتتجنب أنواع الشرور والفجور التي لا تتجنبها المشركة، فلهذا الالتقاء حل الزواج بالكتابية لامكان العشرة بينهما وتحقيق الأغراض والمقاصد التي شرع من أجلها الزواج في الجملة، ولاختلافها مع المسلم في الايمان برسالة سيدنا محمد وما جاء به من القرآن. كان الأولى به أن يتزوج المسلمة متى وجدها.

ومن هنا قرر أكثر الفقهاء الذين أباحوا التزوج بالكتابية، أنه مع إباحته فهو مكروه وتشتد الكراهة إذا كانت في دار الحرب، حيث يفقد الزوج سلطانه عليها، وربما مال قلبه إليها لجمالها أو لغيره من الأسباب فتفتنه في دينه أو تؤثر في تربية أولاده منها وتحول بينه وبين تربيتهم التربية الإسلامية الصحيحة.

وقد كان عمر رضي الله عنه ينهي عن التزوج بالكتابيات خشية الفتنة والحاق الضرر بالمسلمات، ومن هنا يجب على المسلم قبل الاقدام على الزواج من الكتابية وبخاصة من كان يعمل بالخارج ويريد التزوج بأجنبية، أن يتدبر أمره ويستعمل عقله ويتأمل مستقبل أولاده، ولا يسير وراء عواطفه وسرابه الخادع، كما لا يغرنه إسلام هؤلاء بعد الزواج أو قبله، فإنه إسلام ظاهري لغرض دنيوي، ولا أدل على ذلك من أن أغلب هؤلاء حتى بعد اسلامهن الصوري يطبعن بيوتهن

بطابع غير إسلامي مما لا يخفى على أحد.

لهذا ولغيره كان الأولى بالمسلم ألا ينصرف عن المسلمة إلى الكتابية إلا لضرورة ملحة. وعندئذ يفرض عليه الإسلام، أن يكونَ لها خير سفير يعبر عن سماحة الإسلام وسمو تعاليمه، لتكون هذه الرابطة في خدمة الإسلام والمسلمين.

خامساً: الجمع بين محرمين:

جمهور الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة على أن المراد من المحرمين، كل امرأتين تجمع بينهما علاقة محرمية، بحيث لو فرضت إحداهما ذكراً حرمت عليه الأخرى.

وعلى هذا الأصل: لا يحل للرجل أن يجمع بين الأختين، ولا بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها، لأن أي واحدة منهما لو فرضت ذكراً، كانت الأخرى حراماً، فإن فرضت المرأة ذكراً، حرمت الخالة والعمة، وإن فرضت العمة أو الخالة ذكراً، حرمت عليه ابنة أخيه أو ابنة أخته، ولا بين امرأتين كل منهما عمة للأخرى، ولا بين امرأتين كل منهما خالة للأخرى، وتصوير ذلك: أن يتزوج كل من رجلين أمّ الآخر فيولد لكل منهما بنت، فيكون كل من البنتين عمة للأخرى، أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان، فكل من البنتين خالة للأخرى فيمتنع الجمع بينهما[1].

فالمرأتان المحرمان، لا يحل الجمع بينهما بالزواج لا حقيقة، بأن يجتمعا معاً في عصمته في وقت واحد، ولا حكماً بأن يتزوج الثانية وما تزال الأولى في عدته، لأنها ما دامت في عدته فهي زوجته حكماً[2].

---

(١) الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٦٤، البحر الرائق جـ ٣ ص ١٠٤.

(٢) هذا ما ذهب إليه الحنفية من غير فرق بين أن تكون الأولى مطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً. أما المالكية والشافعية، فيفرقون بين الرجعي والبائن، فإن كانت الأولى في عدة الرجعي فالحكم لا يختلف لأنها زوجة من جميع الوجوه، أما إذا كانت في عدة البائن، فيحل له أن يتزوج الأخت الثانية أو العمة، لأن البائن قطع وصلة النكاح، فصارت الأولى كالأجنبية، ومن ثم لا يكون جامعاً بين محرمين، لأن الجمع المحرم هو الجمع في النكاح وقد زال في احداهما. أنظر الشرح الكبير بحاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٢٥.

ولا فرق بين أن يكونا محرمين بسبب النسب أو بسبب الرضاع، فالأختان رضاعا كالأختين نسباً لا يحل الجمع بينهما.

فإذا لم يتحقق شرط المحرمية المانعة للجمع في كل منهما، بأن كانت الحرمة من جانب واحد، فلا يحرم الجمع بين المرأتين، وذلك كالمرأة وبنت زوج كان لها من قبل، فإذا كانت هذه المرأة خالية من الأزواج وعدتهم، فإنه يجوز للرجل أن يجمع بينها وبين بنت زوجها الأول، لأن البنت لو فرضت رجلاً لم يحل له أن يتزوج بتلك المرأة لأنها زوجة أبيه، أما لو فرضت المرأة رجلاً، فإنه يجوز له التزوج بالبنت لأنها بنت رجل أجنبي، لا صلة له بها بقرابة أو رضاع فالحرمة من جانب واحد ولهذا جاز الجمع[1].

وقد ثبت تحريم الجمع بين المحرمين بالكتاب والسنة.

أما الكتاب - فقوله تعالى في آية المحرمات: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾[2].

وأما السنة: فقوله ﷺ: «فيما رواه البخاري ومسلم: لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها» زاد الطبراني: فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم[3].

ولا شك في أن الجمع بين المحارم يستوجب كما جاء في الحديث قطع صلة الرحم التي أحكم الله وصلها، وأمر بالإحسان إليها، وفي تزوج بنت الأخت على عمتها مثلاً، ما يثير نيران الغيرة والحقد التي تدفع إلى الإيذاء والكيد قولاً وفعلاً.

وإذا تزوج الرجل امرأة وفي عصمته ذات رحم محرم لها، كان زواجها فاسداً، فلا يترتب عليه شيء من آثار العقد الصحيح قبل الدخول.

---

(١) مجمع الأنهر جـ١ ص٣٢٥ الفتح على الهداية جـ٢ ص٣٦٤ المغني جـ٦ ص٥٨٨ بداية المجتهد جـ٢ ص٤١.

(٢) آية ٢٣ سورة النساء.

(٣) شرح السنة للبغوي جـ٩ ص٦ نصب الراية جـ٣ ص١٧٠.

أما إذا دخل بها فإنه يترتب على الدخول ما يترتب على الدخول في العقد الفاسد من وجوب التفريق بينهما، إن لم يتفرقا اختياراً ووجوب مهرا المثل أو الأقل من المسمى ومهرا لمثل ووجوب العدة وسائر الأحكام التي تترتب على الدخول في العقد الفاسد[1].

الجمع بين المحرمين كما يراه الجعفرية:

ذهب الشيعة الجعفرية إلى أن المقصود من الجمع بين المحرمين، هو الجمع بين الأختين مطلقاً، وذلك لقوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾.

فإذا فارق الأخت بموت أو طلاق جاز له أن يعقد على أختها بعد انتهاء عدتها. إن كان الطلاق رجعياً، وإن كان بائناً جاز العقد قبل انقضاء عدة الأخت المطلقة، لأن الرجعية بحكم الزوجة، ولذا وجبت نفقتها وجاز الرجوع إليها.

أمّا الجمع بين العمة وبنت أخيها وبين الخالة وبنت أختها، فالمشهور في المذهب، أنه على الجواز مطلقاً بالنسبة لادخال العمة والخالة على بنت الأخ وبنت الأخت. أمّا إدخال بنت الأخ والأخت على العمة والخالة فلا يجوز إلاّ بإذن من العمة والخالة. بمعنى أن الرجل لو تزوّج أولاً بنت الأخ أو بنت الأخت، فله أن يتزوّج عليها عمتها أو خالتها من غير توقف على إذن من بنت الأخ أو بنت الأخت.

أمّا إذا تزوّج أوّلاً العمة أو الخالة، فلا يجوز له أن يعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت إلاّ إذا أذنت العمة أو الخالة.

استدلّوا على ذلك، بأن الله تعالى بعد أن عدّد المحرمات من النساء على الرجال، أباح لهم ما عداهن بقوله: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾.

وما وراء ذلكم يشمل الجمع بين العمة وبنت الأخ، وبين الخالة وبنت الأخت، ولو كان هذا الجمع محرّماً لنصّ عليه القرآن تماماً كما نصّ على تحريم الجمع بين الأختين.

---

(١) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٢٤، المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٤٤٨ سبل السلام جـ ٣ ص ١١٤.

أمَّا شرط الإذن من العمة والخالة فقد دلَّت عليه الرواية عن الإمام أبي جعفر الصادق رضي الله عنه: «لا تزوج بنت الأخ ولا بنت الأخت على العمة ولا على الخالة إلاَّ بإذنها، وتزوج العمة والخالة على بنت الأخ والأخت من غير إذنها»(١).

وهذا ما يجري عليه العمل في لبنان بالنسبة للجعفرية.

أمَّا بالنسبة للسنية، فيطبَّق بشأنهم نص المادة السادسة عشرة ونصها: «جمع امرأتين بالنكاح كل منها محرَّم للأخرى نسباً أو رضاعاً ممنوع».

ومن المعلوم أن جمعها ممنوع أبداً إذا كانت كلتاهما لو فرضت ذكراً لا يجوز تزوجه بالأخرى كالأختين، أمَّا إذا كانت إحداهما لو فرضت ذكراً ممنوع تزوجه بالأخرى وبالعكس غير ممنوع فيجوز جمعها بالنكاح كالبنت وزوجة الأب.

أمَّا في مصر، فيطبق أرجح الأقوال من المذهب الحنفي، وهو ما ذكرناه أوّلاً.

سادساً: الجمع بين أكثر من أربع زوجات:

يحرَّم على المسلم أن يجمع في عصمته أكثر من زوجات أربع. فمن في عصمته أربع زوجات. وعقد زواجه بخامسة، فإن زواجه بهذه الخامسة فاسد، لأنها محرَّمة عليه ما دام في عصمته أربع سواها. ولا فرق بين أن تكون الأربع في عصمته حقيقة بأن لم يطلّق واحدة منهن، أو حكماً بأن طلق إحداهن ولكنها ما زالت في عدته. لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً، أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُوا﴾.

والحكمة من التحريم المؤقّت ترجع إجمالاً إلى منع الإنسان من الإعتداء على حق الغير، والخروج على حدود دينه، والمحافظة على صلة الرحم ورابطة القرابة، واتخاذه زوجة لا تأتلف معه غالباً وليس من شأنها أن تتبادل معه ما تقتضيه الزوجية من مودة ورحمة.

أسباب تعدُّد الزوجات في الإسلام:

تعدُّد الزوجات نظام يباح بمقتضاه للرجل أن يكون في عصمته أكثر من زوجة

---

(١) فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٢٠٠.

واحدة، وقد أخذ بهذا النظام كثير من المجتمعات الإنسانية في مختلف العصور، ولا يزال مطبّقاً لدى كثير منها في العصر الحاضر.

ومن أشهر الشعوب التي أخذت به في العصور القديمة العبريون والعرب في الجاهلية، وطبّقه إبراهيم ويعقوب وداود وسليمان وغيرهم من الأنبياء والمرسلين عليهم جميعاً وعلى نبيّنا أفضل الصلاة والسلام.

ومن أشهر الشعوب التي تسير عليه في الوقت الحاضر الأمم الإسلامية، وكثير من سكّان إفريقية والهند والصين واليابان.

وقد كان العرب قبل الإسلام يعدّدون زوْجاتهم بغير حد، إذ كان الواحد منهم يتزوّج عشر نسوة فأكثر، وإن ترتّب عليه ظلم الزوجات وهضم حقوقهن.

فالإسلام لم ينشىء تعدُّد الزوجات ولم يوجبه ولم يستحسنه، ولكنه أباحه في حدود خاصة وبعدة قيود، فأباح للرجل أن يجمع في عصمته في وقت واحد أكثر من زوجة معقود عليها، على ألاّ يتجاوز العدد أربع زوجات، واشترط لإباحة التعدُّد شرطان:

أحدهما: القدرة على الإنفاق، فإذا لم يكن عند الشخص من أسباب الرزق ما يستطيع معه الإنفاق على أكثر من زوجة، فلا يباح له شرعاً الإقدام على الزواج بزوجة أخرى، بل لا يباح له إذا لم يستطع الإنفاق على زوجة واحدة، أن يتزوّج.

ثانيهما: العدل بين الزوجات، فيجب على الرجل الذي يجمع في عصمته أكثر من زوجة أن يسوّي بينهن في الحقوق والواجبات التي يستطيع العدل فيها، كالمأكل والمسكن وحسن المعاشرة والمبيت، فإن خاف الرجل ألاّ يعدل بين نسائه في ذلك فلا يحل له شرعاً الإقدام على الزواج، ويقتصر على زوجة واحدة، لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألاّ تعدلوا فواحدة﴾، وذلك لما يترتّب على ظلم بعض الزوجات من خراب البيوت وفساد الأسر ولما يترتّب على ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض من عقاب أخروي يتمثّل في قوله ﷺ: «من كانت لم امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط»[1].

---

(١) أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة، أنظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول، جـ ١١، ص ٥١٣.

والمراد بالعدل الذي أوجبته الآية الكريمة والحديث النبوي وجعله شرطاً لإباحة التعدُّد هو العدل الذي يستطيعه الإنسان ويكون في مقدوره، كشئون المسكن والملبس والمبيت وما إليها.

أمّا العدل في الأمور التي لا يستطيعها الإنسان ولا يقدر عليها كالمحبة القلبية والميل النفسي فليس بمراد من العدل الذي أوجبه الشارع، لأن هذا غير مستطاع ولا يكلَّف الإنسان إلاَّ ما يستطيعه، وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم، فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾[1]، أي لا هي زوجة تتمتَّع بحقوق الزوجية، ولا هي مطلَّقة تستطيع أن تختار غيره من الأزواج، وهذا وضع ظالم لا يقره الإسلام.

وهذا المعنى هو ما بيَّنه النبي ﷺ بفعله وقوله، فقد كان ﷺ يسوّي بين نسائه في كل ما يمكن العدل فيه، ثم يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[2]. يعني بذلك المحبة القلبية والميل النفسي.

مبررات تعدد الزوجات:

تعدُّد الزوجات له مبررات كثيرة يرجع أهمها إلى ما يأتي:

أوّلاً: أعباء الحياة الاجتماعية وتوزيع الأعمال بين الجنسين، جعل الذكور أكثر تعرضاً للوفاة من الإناث، وأقصر أعماراً منهن، وذلك أن الأوضاع الاجتماعية ألقت على كاهل الرجل أكبر عبء في شئون الحرب، والقيام بالأعمال الشاقة في المعامل والمصانع، والكفاح للحياة، فهم لذلك أكثر تعرضاً للمهالك والأخطار من النساء، وحسبنا دليلاً على ذلك، أن نتذكَّر عدد من قتل من الذكور في الحرب العالمية الثانية، إذ بلغ قرابة العشرين مليوناً، على حين أن من قتل من النساء من أجل العمليات الحربية لم يتجاوز بضعة آلاف، على أن الحرب قد أصبحت جزءاً من الحياة العادية، لا فرق في ذلك بين الدول المتحضِّرة أو الدول غير المتحضِّرة،

---

(١) آية ١٢٩ من سورة النساء.

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي، أنظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول، ج ١١، ص ٥١٤.

ولا شك في أن ذلك يساعد على زيادة عدد النساء زيادة مطردة، فمن يكون حينئذ للأرامل والفتيات؟ ومن يستوعب تلك الزيادة وهذا الفائض غير تعدُّد الزوجات؟.

ثانياً: إن الرجل لا يكون قادراً على الزواج بحسب الأوضاع الاجتماعية إلاّ إذا كان قادراً على نفقات المعيشة لزوجته وأسرته في المستوى اللائق به وبالطبقة التي ينتمي إليها، لأنه قد جرى العرف واستقرَّت الشرائع على أن يكون الزوج هو المسئول عن الأسرة وعن توفير نفقاتها، وهذا الوضع جعل كثيراً من الرجال يظل عاجزاً عن الزواج إلى أن يبلغ مرحلة متقدِّمة من العمر تصل في كثير من الأحوال إلى سن الثلاثين أو ما بعدها، بل إن بعض الرجال يظل عاجزاً عن توفير نفقات الحياة الزوجية طول عمره، على حين أن كل بنت تكون صالحة للزواج وقادرة عليه بمجرَّد وصولها إلى سن البلوغ، والنتيجة الطبيعية لذلك، أن نسبة القادرين على الزواج من الذكور تقل كثيراً عن نسبة الصالحات للزواج من الإناث.

ثالثاً: ما يطرأ على الحياة الزوجية وأثناءها من أمور تجعل التعدُّد ضرورة لازمة، فقد تكون الزوجة عقيماً عقماً أصلياً، أو قد تصاب بالعقم بعد الزواج وقد تصبح على أثر إصابتها بمرض جسمي أو عقلي غير صالحة للحياة الزوجية في أخص شئونها، وقد يتبيَّن له بعد مضي زمان على الزواج أن طباع زوجته لا توافق طباعه، وقد تدعو إلى تعدُّد الزوجات حاجات اجتماعية تتوقَّف على إنشاء روابط ومصاهرات من مثل ما كان يقصد إليه النبي ﷺ وأصحابه. ففي هذه الأحوال وغيرها يكون زواج الرجل بغير زوجته ضرورة لازمة، لضمان الاستقرار العائلي، وتحقيق الأغراض العمرانية من الزواج، وللوقاية من الوقوع في الرذيلة، وليس من المروءة في هذه الحالة، أن يطلِّق الزوج زوجته، ليتمكَّن من الزواج بأخرى في غير تعدُّد. كما لا يكون من الدين الذي يطلب التمسُّك بالعفَّة والشرف، ويحض على التوالد والتناسل، أن يجبر الرجل على البقاء مع زوجته مع قيام الموانع التي لا يتوافر له معها المحافظة على دينه وعفَّته، وأن يمنعه من تحقيق أمله في البقاء بالنسل المنسوب إليه[1].

---

(١) أبيح التعدُّد للرجال دون النساء، لأنه لو أبيح للنساء أن يعددن أزواجهن لأدّى ذلك إلى الفساد =

وإن من يخبر حالة الشعوب والأمم التي لا تسمح بالتعدُّد، يعرف حكمة الإسلام في إباحته. فقد شاع فيها نظام المخادنة، واتخاذ الأزواج للخليلات والزوجات للأخلاء، وانتشر البغاء والفسق والفجور، واضطر كثير من النساء إلى التردِّي في الرذيلة لكسب العيش أو لإشباع رغباتهن. وكثرة المواليد من السفَّاح، وقلَّة النسل، وانتشار الأمراض، حتى صارت هذه الأمور في كثير من البلاد التي تسير على وحدة الزوجة شيئاً عادياً، وأصبحت الأسرة شيئاً لا قيمة له.

إن الزواج المتعدّد فيه مصلحة للمرأة بوجه عام، وإن كان فيه إدخال الألم على الزوجة الأولى. ولا شك أن ذلك مضرة، ولكن بالموازنة بين الضرر الذي يلحق المتزوّجة ابتداء والضرر الذي يلحق بمجموع النساء عامة يتبيَّن أن ضرر المنع أشد من ضرر الإباحة، والقاعدة الشرعية في ذلك: يرتكب الضرر الأخف في سبيل دفع الضرر الأكبر. والإسلام لا يجبر امرأة ما على قبول الزواج برجل متزوّج، بل ترك لها ولأهلها في حالة خطبتها من رجل متزوّج مطلق الحرية في قبول الزواج به أو رفضه، فإذا قبلت هي وقبل أهلها الزواج به عن طيب خاطر كان ذلك دليلاً على أن هذا الوضع لا ينطوي في نظرها ولا في نظرهم على ضرر ولا على ضرار.

كذلك أجاز الإسلام للمرأة إذا أصابها ضرر من جراء التعدُّد نفسه، أو من جراء إهمال الزوج لحقوقها أن ترفع أمرها إلى القضاء ليعمل على وقايتها من هذا الضرر أو على تطليقها.

وقد ثبت بالعرف ومجرى الأمور أن المرأة لا تقدم على الزواج من رجل متزوِّج إلاّ إذا كانت مضطرة، إمّا لأنه لم يتقدَّم لها أحد غيره، وإمّا لأنها رأت من الزواج به مصلحة لها في دينها أو دنياها. ولا شك أن حلالاً معيباً أولى من حرام مؤكَّد، وخير للمرأة أن تكون حليلة بدل أن تكون خليلة.

إن زواجاً متعدِّداً تصان فيه المرأة وتثبت لها ولأولادها فيه كل الحقوق خير وأشرف من التعدُّد في الظلمة والخفاء، والذي لا خير فيه ولا حقوق.

= وضياع الأنساب، فضلاً عن أن إباحة تعدُّد الأزواج لزوجة واحدة يؤدّي إلى تقليل النسل.

إن إباحة تعدُّد الزوجات في الحدود التي نصَّ عليها القرآن، فيه وقاية الفرد والمجتمع من كل ما يؤدِّي إلى ضرر أو ضرار، به يتحقَّق التوازن بين الجنسين وبه يقضى على تيار الانحلال الاجتماعي[1].

أثر التعدُّد في ظل قانون الأحوال الشخصية:

لا خلاف في أن الشريعة الإسلامية أباحت تعدُّد الزوجات، وجعلت الإباحة فيه أصلاً وحقاً لمن يلجأ إليه وتقتضيه ظروفه، ولكنها قيَّدت إباحته بقيود تنظم استعماله وتجعل منه وسيلة للإصلاح وطريقاً لتحقق المصالح الهامة والأغراض السامية التي قصد المشرع الحكيم تحقيقها والوصول إليها بتشريع هذا الحكم.

ولقد ثار في الآونة الأخيرة في مصر جدل عنيف ونقاش حاد حول مبدأ تعدُّد الزوجات، حتى وصل هذا الجدل إلى كل أسرة تتكوَّن من رجل وامرأة، وأصبحنا بين عشية وضحاها، نرى في كل بيت خصومة وتنافراً يتبادلان ما يراه كل طرف من حق له قبل الآخر، وقد انتهى هذا الجدل بإصدار القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

وقد تناول هذا التعديل إضافة مادة سادسة مكرَّرة إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها: « على الزوج أن يقدم للموثق إقراراً كتابياً يتضمَّن حالته الاجتماعية فإذا كان متزوِّجاً فعليه أن يبيِّن في الإقرار: اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه.

---

(١) يقول لوجستاف لوبون: إن مبدأ تعدد الزوجات ليس خاصاً بالإسلام فقد عرفه اليهود والفرس والعرب وغيرهم من أمم الشرق قبل ظهور محمد، ولم تر الأمم التي انتحلت الإسلام فيه جديداً، ولا نعتقد مع ذلك وجود ديانة قوية تستطيع أن تحوّل الطبائع فتمنع مثل ذلك. المبدأ الذي هو وليد جو الشرقيين وعروقهم. وفي الغرب حيث الجو والمزاج أقل هيمنة لم يكن مبدأ الاقتصار على زوجة واحدة في غير القوانين لا في الطبائع من حيث يندر.. ولا أرى سبباً يجعل مبدأ تعدد الزوجات الشرعي عند الشرقيين أدنى مرتبة من مبدأ تعدد الزوجات السري عند الأوروبيين، مع أني أبصر بالعكس ما يجعله أسمى منه. أنظر: حضارة العرب، ترجمة الأستاذ المرحوم عادل زعيتر، ص ٤٨٣.

ويعتبر إضراراً بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها وكذلك إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها.

ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق بمضي سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر، ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً[1].

ولقد ظلت هذه المادة هي القانون الواجب التطبيق على المنازعات الخاصة بالتعدد، على الرغم من مطالبة الغيورين من العلماء وفقهاء الشريعة بإلغائها أو تعديلها لمخالفتها للنصوص الشرعية والقواعد الكلية، إلى أن صدر بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤ حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ بعدم دستورية القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية[2].

ولكن مجلس الشعب المصري بادر فقرر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، ليحل محل القانون غير الدستوري، بعد أن أدخل عليه بعض التعديلات التي تلافى بها ما شاب القانون المشار إليه من قصور وعيوب[3].

وقد تناول هذا التعديل الذي جاء به القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، إضافة المادة ١١ مكرراً إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها: «على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبيّن في الإقرار: اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجّل مقرون بعلم الوصول.

---

(١) وجاء بالمذكرة الإيضاحية، أن مستند هذه المادة ما أوضحه ابن القيّم تخريجاً على قواعد الإمام أحمد رحمه الله وقواعد فقه أهل المدينة.

(٢) نشر حكم المحكمة الدستورية العليا بالجريدة الرسمية في ١٩٨٥/٥/١٦ العدد ٢٠.

(٣) صدر هذا القانون برئاسة الجمهورية في ١٩٨٥/٧/٣١ م ونشر بالجريدة الرسمية في ١٩٨٥/٧/٤ العدد ٢٧.

- ويجوز للزوجة التي تزوَّج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذَّر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألاَّ يتزوَّج عليها.

- فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلَّقها طلقة بائنة. ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلاَّ إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً. ويتجدَّد حقها في طلب التطليق كلما تزوَّج عليها.

- وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوِّج بسواها ثم ظهر أنه متزوِّج فلها أن تطلب التطليق كذلك.

ما تضمنته هذه المادة من أحكام:

تضمَّنت المادة ١١ مكرراً ثلاثة أحكام:

الأوَّل - وجوب إقرار الزوج في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية.

ألزمت الفقرة الأولى من المادة المشار إليها، الزوج عند توثيق عقد زواجه أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإن كان متزوِّجاً فيجب عليه أن يوضح في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد ومحال إقامتهن، ويعاقب الزوج بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته، كما هو نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ مكرراً(١).

كذلك ألزمت الفقرة الأولى من المادة ١١ مكرر الموثق إخطار الزوجة أو الزوجات بالزواج الجديد بخطاب مسجَّل مصحوب بعلم الوصول.

وفي حالة عدم قيام الموثق بالاخطار على الوجه المذكور، يكون قد أخلَّ بالتزام أوجبه عليه القانون ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها كما يجوز الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة كما هو نص الفقرة

---

(١) المادة ٢٣ مكرراً مضافة أيضاً بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

الثالثة من المادة ٢٣ مكرراً والنص كما هو واضح لم يحدِّد ميعاداً يتم خلاله الإخطار، مما يتعيَّن معه أن يكون في وقت مناسب حتى لا يقع الموثق تحت طائلة القانون.

الثاني - اعتبار اقتران الزوج بزوجة أخرى مسوغاً يجيز للزوجة طلب التطليق.

تضمَّن نص الفقرة الثانية من المدة ١١ مكرر، أن اقتران الزوج بزوجة أخرى، يعطي الزوجة التي في عصمته وقت الزواج الجديد، حق طلب الطلاق منه، إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذَّر معه دوام العشرة بين أمثالها، سواء اشترطت عليه في عقد زواجها ألاَّ يتزوَّج أو لم تشترط.

والحكم كذلك بالنسبة للزوجة الجديدة التي أخفى عنها زوجها أنه متزوج بغيرها، ثم ظهر أنه متزوج، كما هو نص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة، أي أنه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي بسبب التعدُّد، يكون لها الحق في طلب الطلاق، كمن تزوَّج عليها سواء بسواء، وليس المقصود أن مجرد ظهور أنه متزوّج، يثبت لها حق طلب الطلاق، لأن النص واضح في أنه ساوها بها وأعطاها نفس الحكم وهو: أن لها أن تطلب التطليق كذلك، أي كمن تزوَّج عليها.

وفي الحالين على القاضي أن يوفِّق بينهما ويحاول الإصلاح ما أمكن، فإن عجز عن الإصلاح، طلَّقها عليه طلقة بائنة.

الثالث - سقوط حق الزوجة في طلب التفريق.

يستفاد من نص الفقرة الثالثة، أن حق الزوجة في طلب التفريق، يسقط بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى[1]، إلاَّ إذا كانت قد رضيت بزواجه صراحة أو ضمناً، ويقع في هذه الحالة على الزوج عبء إثبات رضا زوجته الصريح أو الضمني بزواجه الجديد. على أن حق الزوجة يتجدَّد في طلب التفريق كلما تزوَّج بأخرى.

---

(١) وللزوج في هذه الحالة الحق في التمسك ببدء هذا الميعاد من يوم توثيقه عقد زواجه وإقراره فيه بحالته الاجتماعية، وللزوجة أن تتمسك ببدء الميعاد من تاريخ علمها، وعلى القاضي حينئذ أن يحدد هذا الميعاد من خلال ما نصَّت عليه الفقرة الأولى من المادة ١١ مكرراً.

هذا هو التعدُّد في ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وقد أحسن صنعاً حين أعطى الزوجة حق طلب التطليق، إذا تزوَّج عليها زوجها، أو أخفى على الجديدة أنه متزوِّج بغيرها، وذلك متى لحقها ضرر من جراء هذا التعدُّد، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

ولا خلاف بين الفقهاء أن للزوجة إذا لحقها ضرر من جراء التعدُّد نفسه أو من إهمال الزوج لحقوقها، أن تلجأ إلى القضاء ليعمل على وقايتها من هذا الضرر أو يطلِّقها.

أمَّا مجرَّد التعدُّد في ذاته فليس ضرراً موجباً للتطليق، لأن الضرر فعل ما لا يجوز شرعاً، والزواج بزوجة أخرى جائز شرعاً، بنص القرآن والسُّنَّة وعليه أجمع المسلمون قولاً وعملاً.

الفصل الخامس

في

الولاية في الزواج

تعريف الولاية:

الولاية لغة: النصرة، يقال هم على ولاية، أي مجتمعون في النصرة[1].

وشرعاً: تنفيذ الأمر على الغير، شاء أم أبى، والمراد بالتنفيذ: القدرة على مباشرة التصرّف بحيث يصبح نافذاً[2].

أنواع الولاية:

تتنوّع الولاية إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة.

فتتنوّع أوّلاً: من حيث ذاتها إلى ولاية عامة، وإلى ولاية خاصة، فالعامة كولاية القاضي، والخاصة كولاية الأب والجد.

والولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، لأن صاحب الولاية العامة لا يزوج إلاّ

(١) الولاية بفتح الواو وكسرها مصدر من الولي الذي هو التولية: تقول وليت فلاناً أمراً إذا قلّدته ولايته، قال إبن الأثير: الولاية بالفتح والكسر مصدر، وهي بالكسر في الإمارة وتشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وبالفتح من النسب والنصرة، وقال سيبويه: الولاية بالفتح: المصدر، وبالكسر: الاسم مثل الإمارة والنقابة، لأنه اسم لما توليته وقمت به، فإن أرادوا المصدر فتحوا، وقال ابن بري: قرىء ما لكم من ولايتهم من شيء بالفتح والكسر وهي بمعنى النصرة، والمناسب للمفهوم الشرعي هو: الولاية بكسر الواو، لأنها بمعنى النصرة، وتشعر بالتدبير والقدرة والفعل، أنظر: لسان العرب، القاموس المحيط، مادة: ولي.

(٢) كشف الأسرار، جـ ٤، ص ٩-١٤٠، مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣٣٢.

عند عدم وجود ولي خاص.

وتتنوَّع ثانياً: من حيث ثبوتها للإنسان على نفسه أو غيره إلى ولاية قاصرة، وإلى ولاية تامة.

فالقاصرة: هي ولاية الشخص على نفسه وهي لا تنفك عن أهلية الأداء، فمن ثبتت له أهلية الأداء الكاملة، كانت له ولاية قاصرة على نفسه، ومن انتفت عنه لم يكن له على نفسه ولاية.

والولاية التامة: هي التي تخول للإنسان (فضلاً عن التصرُّف في شئون نفسه) التصرُّف في شئون غيره ولو جبرا على ذلك الغير.

وتتنوَّع أخيراً - إلى ولاية على النفس وإلى ولاية على المال.

والولاية على المال: هي القدرة على مباشرة التصرفات المالية، بحيث يصبح التصرُّف نافذاً[1].

والولاية على النفس - تتمثَّل في أمرين:

الأوَّل - في التربية والحفظ أي في شئون الرضاع والحضانة والضم وما يتعلَّق بها، وهي ما اصطلح على تسميتها بالحضانة.

الثاني - في التزويج.

ولاية التزويج

تمهيد:

أجمع جمهور الفقهاء على أن الولاية في النكاح تتنوَّع إلى نوعين:

أحدهما: ولاية إجبار، وهي التي يملك فيها الولي أن يباشر عقد نكاح المولي عليه دون توقف على إذنه ورضاه.

ثانيهما: ولاية اشتراك، لا إجبار فيها، وهي التي يملك فيها الولي أن يباشر عقد نكاح المرأة الرشيدة بإذنها ورضاها، بكراً كانت أو ثيباً.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم. ص ١٦٠، وللسيوطي ص ١٧٠.

وذهب جمهور الحنفية إلى أن الولاية في النكاح تتنوَّع إلى نوعين أيضاً.

أحدهما: ولاية إجبار، وهي المشار إليها في تقسيم جمهور الفقهاء.

ثانيهما: ولاية اعتراض، وهي التي تخول للولي حق طلب فسخ النكاح إذا زوجت المرأة الرشيدة نفسها بغير كفء أو بغبن فاحش في المهر[1].

ذلك لأنهم يقولون: إن للمرأة الرشيدة أن تزوج نفسها بنفسها من غير توقف على إذن وليها أو رضاه أو مباشرته للعقد.

غاية الأمر، أنه لما كان يستحب للمرأة أن تكل عقد نكاحها إلى قريبها سموا ولاية الشركة المشار إليها في تقسيم جمهور الفقهاء، بولاية الندب والاستحباب، لكن هذه التسمية ليست تسمية حقيقية، لأنها في الحقيقة ولاية وكالة، وإنما سميت بذلك للقرابة[2].

ولاية الإجبار

تعريف الإجبار:

الإجبار لغة: القهر والإكراه، قال ابن الأثير أجبره أكرهه، ويقال: أجبر القاضي الرجل، على الحكم، إذا أكرهه عليه[3].

وشرعاً: حمل الغير من ذي ولاية بطرق الإلزام على عمل تحقيقاً لحكم الشرع[4].

---

(١) الغبن الفاحش: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، فإن دخل تحت تقويمهم كان غبناً يسيراً فلا يعتبر.

(٢) البحر الرائق جـ ٣ ص ١١٧ الفتح على الهداية، جـ ٢ ص ٣٩١، رد المحتار على الدر المختار، جـ ٣، ص ٥٤ ـ ٥٥.

(٣) القاموس المحيط مادة: جبر.

(٤) التعريف اللغوي أعم من التعريف الشرعي، لأن الإجبار في اللغة يكون ممن له ولاية، كما يكون ممن لا ولاية له، أمّا الإجبار الشرعي: فإنه لا يكون إلاّ من ذي ولاية يعمل بها تحقيقاً لحكم الشرع.

هذا هو تعريف الإجبار الشرعي مطلقاً، أمّا الإجبار في الزواج، فهو كما قلنا مباشرة الولي العقد نافذاً على المولى عليه، دون توقّف على إذنه ورضاه[١].

أسباب ولاية الإجبار

تنحصر أسباب ولاية الإجبار تبعاً لما عليه الفقهاء في خمسة أسباب: الملك[٢]، الولاء[٣]، القرابة، الإيصاء، الإمامة.

وسوف يكون كلامنا مقصوراً على أسباب القرابة والإيصاء والإمامة لتحقق هذه الأسباب في الحياة العملية.

السبب الأوّل: القرابة:

القرابة صلة بين شخصين، وهي من أقوى الصلات الإنسانية، لأنها من أصل الوجود ولا تزول، ومن ثم لم يخالف أحد من الفقهاء في أنها أحد أسباب ولاية الإجبار لكنهم اختلفوا فيمن تثبت له هذه الولاية من الأقرباء على قولين:

القول الأوّل: أنها تثبت للأب وحده.

ذهب إلى ذلك: المالكية والحنابلة والشافعية والجعفرية، غير أن الشافعية والجعفرية ألحقوا الجد لأب بالأب، فتثبت ولاية الإجبار عندهم للأب وللجد لأب وإن علا[٤].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار، جـ ٣، ص ٥٥، الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٣٩٥.

(٢) المقصود بالملك، هو ملكية السيد لرقيقه، وقد أعرضنا عنه، لأن الرق لم يعد له وجود، وقد ألغته مصر في سنة ١٨٦٦ تنفيذاً لاتفاقية برلين الدولية وأصبح من غير المفيد عملياً تتبع أحكامه. ولهذا أعرضنا أيضاً عن الولاء.

(٣) الولاء نوعان: أحدهما ولاء عتاقة، وهو الحق الذي يثبت للمعتق على عتيقه.

ثانيهما ـ ولاء موالاة: وهو الحق الذي يثبت لشخص أثراً لعقد يعقده، مع آخر على أن يناصره ويذود عنه وإذا جنى يغرم عنه ويرثه إذا مات، وهو عقد غير لازم.

(٤) شرح الخرشي، جـ ٣، ص ١٤ ـ ١٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، جـ ٢، ص ٢٢٢، المغني، جـ ٦، ص ٤٨٧، نهاية المحتاج، جـ ٥، ص ١٧٣، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ١٤٩، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٢٤١.

القول الثاني: إنها تثبت للأب والجد وغيرهما من سائر الأقارب.

ذهب إلى ذلك الحنفية، غير أنهم قد اختلفوا في المدى الذي تقف عنده ولاية القرابة، فقال محمد بن الحسن وأبو حنيفة في رواية عنه وأبو يوسف في الأشهر عنه، أنها تثبت للعاصب بنفسه فقط، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية أخرى عنه، أنها تثبت للقريب مطلقاً عصبة أو غيره، ما دام من أهل الميراث، ذكراً كان أو أنثى[1].

استدل المالكية والحنابلة على أن ولاية الإجبار لا تثبت إلاّ للأب وحده، بأن ولاية الإجبار شرعت للحاجة والضرورة ولا حاجة ولا ضرورة للصغار بالزواج لانعدام الشهوة فيهم. غير أن ولاية الأب ثبتت نصاً على خلاف الأصل والقياس، وهو ما صح عن زواج النبي ﷺ، بالسيدة عائشة وهي صغيرة، بتزوج أبيها أبي بكر، فلا يقاس على غير الأب أحد ولو كان ذلك الغير جداً.

ويضيف الشافعية والجعفرية لذلك قولهم، إن الجد كالأب، لشمول اسم الأب له فإن الجد لأب وافر الشفقة وتثبت له على أولاد أولاده ولاية المال، فكذلك يكون له ولاية الإجبار في النكاح كالأب.

واستدلّ محمد بن الحسن من الحنفية على أن ولاية الإجبار تثبت للعاصب بالنفس.

أوّلاً ـ بقوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات[2]»، فإن هذا الحديث أثبت للعصبة ولاية الإجبار في النكاح من غير فصل بين الأب والجد وغيرهما من سائر الأقارب العصبة.

وقد ثبت أن الرسول ﷺ، زوّج أمامة بنت عمه حمزة من عمرو بن أبي سلمة

---

(١) إذا كان فقهاء الحنفية قد اختلفوا في المدى والحد الذي تقف عنده ولاية الإجبار في النكاح إلاّ أنهم قد اتفقوا على أن ولاية الاعتراض، لا تثبت إلاّ للعاصب بالنفس فقط، أنظر: البحر الرائق، جـ ٣، ص ١٣٣، رد المحتار، جـ ٣، ص ٥٦ ـ ٥٧، الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤١٣.

(٢) الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤٠٧، نصب الراية لأحاديث الهداية، جـ ٣ ص ١٩٥.

وهي صغيرة، وجعل لها الخيار إذا بلغت، وإنما زوَّجها بالعصوبة لا بولاية النبوة، بدليل إثبات الخيار لها في إمضاء العقد أو فسخه إذا بلغت، لأنه لو كان تزويجه بالنبوة لا بالعصوبة، لما أثبت لها الخيار إذا بلغت لقوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾[1].

ثانياً - بأن الولاية إنما ثبتت للأقارب صوناً عن نسبة غير الكفء إليهم وإلى العصبات الصيانة عن ذلك لا إلى غيرهم من بقية الأقارب، لأن غير العصبة من الأقارب لا يلحقه العار بنسبة غير الكفء.

واستدلَّ أبو حنيفة على أن ولاية الإجبار تثبت لكل قريب عصبة أو ذا رحم، بأن مبنى الولاية على النظر والشفقة الموجبة لاختيار الكفء، وذلك معتبر بمظنته وهو القرابة، فكل قريب من المولى عليه يكون ولياً في تزويجه، سواء أكانت قرابته منه قريبة وكاملة كالأب والجد أم كانت بعيدة كالعم وابن العم، أم كانت أبعد من ذلك كالخال وابن الخال.

السبب الثاني: الإيصاء[2]:

اتفق الفقهاء على أن الإيصاء إذا كان مطلقاً، أي غير مقيَّد بالنكاح، كقول الموصي: أنت وصي، أو وصي على بنتي، أو كان في المال وحده كقوله: أنت وصي في مالي، أنه ليس للوصي من حيث هو وصي ولاية الإجبار في النكاح، لأنه إنما يستفيد التصرف بالوصية. فلا يملك ما لم يوص به إليه[3].

أمَّا إذا كان الإيصاء في النكاح وحده كقول الموصي: أنت وصي على تزويج بناتي، فقد ذهب المالكية والحنابلة، إلى أنه تثبت للوصي ولاية الإجبار إذا أمر الأب الوصي بالتزويج كما لو قال: زوّج بناتي بعد وفاتي، أو عيَّن له الزوج، بأن قال له: زوّجها من فلان لأن ولاية النكاح ثابتة للأب وحده، وهو بما له من

---

(١) آية ٣٦ من سورة الأحزاب.

(٢) الإيصاء لغة: العهد، وشرعاً العهد بشئون أولاده إلى الغير، والإيصاء والوصية بمعنى واحد.

(٣) المغنى، جـ ٦، ص ٤٦٤.

الشفقة على أولاده، أعلم بمن هو أشفق عليهم، فجاز له أن يوصي بها كولاية المال[1].

وذهب الحنفية والشافعية: إلى أن ولاية الإجبار لا تثبت ولا تستفاد بالإيصاء، لأن الولي حين يعطي الحق في ولاية التزويج للوصي، يكون ذلك بمثابة نقل هذه الولاية من صاحب الحق فيها شرعاً، إلى شخص آخر، وهي لا تحتمل النقل في حال الحياة، فكذلك لا تحتمله بعد الوفاة: لأن الولاية في النكاح حق شخصي لا ينتقل إلى الغير بالإيصاء كما في الحضانة. وما ذهب إليه الحنفية والشافعية قال به الجعفرية بالنسبة للصغير والصغيرة، أمّا المجنون، ذكراً أو أنثى، فللوصي الأب والجد أن يزوجه إذا بلغ مجنوناً متى كان به ضرورة إلى النكاح[2].

السبب الثالث: الإمامة:

المراد بالإمام: من إليه الأمر من إمام أو خليفة، وهذه الولاية تشمل كل من يوجد فيه المعنى المقتضى لامتداد ولاية الغير وليس له ولي خاص، قال ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[3].

وقد كان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونها بأنفسهم إلى أن اتسعت رقعة الدولة الإسلامية، وانشغل الخلفاء بالسياسة العامة، فاستقرّ الأمر على جعل هذه الولاية من توابع القضاء.

وما زال هذا المبدأ مقرراً في جمهورية مصر العربية فقد نصَّت المادة ٢٨ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلّقة بها على أن: تزويج من لا ولي له من الأيتام وغيرهم من اختصاص رؤساء المحاكم الشرعية والقضاة الجزئيين في دائرة اختصاصهم.

---

(١) المغني، جـ ٦، ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، جـ ٢، ص ٢٦٤.

(٢) المبسوط، جـ ٤، ص ٢٢٢، البحر الرائق، جـ ٣، ص ١٣٥، المهذب، جـ ١، ص ٤٤٩، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٢٤١.

(٣) رواه: أبو داود والترمذي والشافعي وأحمد وابن ماجه، أنظر جامع الأصول في أحاديث الرسول، جـ ١١، ص ١٥٧، تلخيص الحبير، جـ ٣، ص ١٥٦ ـ ١٥٧.

وبعد إلغاء المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٥، أصبح تطبيق هذا النص الذي ما يزال باقياً من اختصاص قضاة المحاكم.

ولاية القاضي:

تتنوَّع ولاية القاضي بالنسبة للأنكحة إلى نوعين:

النوع الأوّل: ولايته باعتباره نائباً عن الولي الخاص: ويظهر أثرها عند عضل الولي الخاص.

وهذه الولاية يباشرها القاضي، ويكون مختصّاً بها بلا خلاف، ولو لم يكن مأذوناً بالتزويج، لأن ثبوت الولاية له فيها بطريق النيابة عن الولي العاضل دفعاً لظلمه[1].

النوع الثاني: ولايته باعتباره ولي من لا ولي له، وطبقاً لما هو منصوص عليه في الفقه الحنفي لا تثبت للقاضي ولاية الإجبار، إلاَّ إذا كان مختصّاً بالتزويج ومنصوصاً له على مباشرتها وذلك لأن الفصل في الأنكحة يحتاج إلى مزيد عناية ووفرة شفقة[2].

هذه هي أقوال الفقهاء فيمن تثبت له ولاية الإجبار، وفيما يلي نعرض لأسباب هذه الولاية في القانون.

أسباب ولاية الإجبار في القانون:

أولاً ـ في مصر:

ليس في القانون القائم في مصر نص تشريعي بشأن من له ولاية الإجبار، ومن ثم يكون القانون الواجب التطبيق هو أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة.

وأرجح الأقوال في المذهب الحنفي: أن ولاية الإجبار تثبت بسبب القرابة والإمامة (القضاء) ولا تثبت بسبب الإيصاء.

بيد أن أرجح الأقوال فيمن تثبت له الولاية من الأقارب محل اختلاف فقهاء الحنفية.

---

(١) المغني، جـ ٦، ص ٤٦٠، رد المحتار، جـ ٣، ص ٧٩.

(٢) الفتح والعناية على الهداية، جـ ٢، ص ٤١٤، رد المحتار، جـ ٣، ص ٨١.

فمن صح عنده أن قول أبي يوسف مع قول الإمام أبي حنيفة في شمول الولاية لكل قريب عصبة أو ذي رحم، كان الراجح عنده هو شمول ولاية الإجبار لكل قريب عصبة أو ذي رحم ذكراً أو أنثى[1].

ومن صح عنده أن أبا يوسف مع محمد، الذي يرى الولاية للعاصب فقط، كان الراجح عنده هو قولهما، بل إن بعض المرجحين، تبعاً لما ذكره من أنه قد روي عن أبي حنيفة كما هو قولهما، نص على أن ولاية النكاح لا يليها إلاّ العصبات، وقال إن عليه الفتوى[2].

ونتيجة لذلك يكون الترجيح للقاضي، نظراً لاختلاف الترجيح بين فقهاء الحنفية.

ثانياً ـ في لبنان:

أ ـ بالنسبة للسنيين، يطبّق المذهب الحنفي، وإن كان قانون العائلة قد منع تزويج الصغار في مادته السابعة ومنع زواج المجنون والمجنونة إذا لم يكن مبنياً على ضرورة، وإذا وجدت الضرورة يعقد الولي النكاح بإذن الحاكم.

ب ـ بالنسبة للجعفرية: فإن ولاية الإجبار لا تثبت إلاّ للأب والجد لأب فقط، ويستقل كل منهما في الولاية عن الآخر، والجد مقدم على الأب، ويترتّب على ذلك، أن الجد لو عقد أوّلاً، ثم عقد الأب ثانياً، فيصح عقد الجد ويبطل عقد الأب[3].

من تثبت عليه ولاية الإجبار

اختلف الفقهاء فيمن تثبت عليه ولاية الإجبار، وبعبارة أخرى في المناط الذي يدور عليه الإجبار، فذهب الشافعية إلى أن المناط هو البكارة في الأنثى والصغر في

---

(١) كأصحاب الكافي والتبيين والجوهرة والمجتبي والذخيرة، ورد المختار.

(٢) كصاحب الهداية وتهذيب القلانسي.

(٣) فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٢٤١.

الغلام والجنون فيهما[1]، فيملك الولي تزويج المجنون والمجنونة جبراً عليهما على تفصيل سوف نشير إليه ودون توقُّف على رضاهما، سواء في ذلك أن يكونا كبيرين أو صغيرين، وكذلك البكر العاقلة. يزوجها جبراً عليها ودون رضا ولا اختيار، سواء كانت بالغة أو غير بالغة، غايته أنها إذا كانت بالغة يستحب للولي استئذانها إرضاء لها وتطييباً لخاطرها، لقوله ﷺ فيما رواه مسلم: «الثيب أحق بنفسها، والبكر يستأمرها أبوها»[2]، أمَّا الثيب فلا تثبت عليها ولاية الإجبار مطلقاً، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، لأن الثيب أحق بنفسها، ثم إن كانت صغيرة، فلا يملك أحد تزويجها لا الأب ولا غيره، لأنها ما زالت صغيرة فلا رأي لها ولا أمر.

فإن كانت كبيرة تكون الولاية عليها ولاية شركة.

أمَّا الحنفية والجعفرية فالمناط في الإجبار عندهم هو الصغر والجنون، فالصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة تثبت عليهم ولاية الإجبار وينفذ تزويج الولي عليهم دون توقُّف على رضاهم، ورأيهم، إذ لا رأي لهم مع الولي، ولا عبرة بالبكارة والثيوبة عندهم.

ومما ذكر يتبيَّن أنهم متفقون في مسائل ومختلفون في مسائل. فهم متفقون على ثبوت ولاية الإجبار على الغلام الصغير وعلى البكر الصغيرة. للصغر عند الحنفية وللبكارة عند الشافعية، وعلى المجنون والمجنونة.

ومتفقون على عدم ثبوت ولاية الإجبار على الثيب الكبيرة، ومختلفون في البكر البالغة والثيب الصغيرة، فالحنفية يقولون إن البكر البالغة لا تثبت عليها ولاية الإجبار للبلوغ والشافعية يقولون تثبت عليها ولاية الإجبار للبكارة.

أمَّا الثيب الصغيرة فتثبت عليها ولاية الإجبار عند الحنفية والجعفرية للصغر،

---

(١) اشترط الشافعية لثبوت ولاية الإجبار على الصغير، أن يتعيَّن مصلحة له كتزوجه من شريفة أو غنية ونحو ذلك، لأن الزواج في حقه من المضار وضعاً، لما يترتَّب عليه من الغرامات وتحمل المسئوليات دون نفع يعود عليه، وأن يكون الزواج مصلحة للمجنون كان يتعيَّن شفاء له، نهاية المحتاج، جـ ٥، ص ١٨٩، ١٩٩، ٢٠٠.

(٢) نيل الأوطار، جـ ٦، ص ١٣٧.

ولا تثبت عليها هذه الولاية عند الشافعية للثيوبة، وينتظر بها حتى تبلغ فتزوج بإذنها ورضاها.

أمَّا المالكية والحنابلة فمذهبهم وسط بين الشافعية والحنفية والجعفرية، لأن الحنابلة في رواية يتفقون مع الشافعية وفي رواية أخرى يتفقون مع الحنفية والجعفرية[1]، والمالكية يتفقون مع الحنفية والجعفرية في ثبوت ولاية الإجبار على الصغيرة بكراً وثيباً، ومع الشافعية والحنفية فيمن كانت بكراً بالغة، لأنها إن كانت مرشدة فهم كالحنفية، والجعفرية، وإن كانت غير مرشدة فهم كالشافعية.

والرشيدة: من أقرَّ لها أبوها برشدها وحسن تصريفها للأمور، بأن قال لها: رشدتك أو أطلقت يدك.

أمَّا إذا لم يكن قد رشدها، فإنهم يذهبون بها مذهب الشافعية. وحكم العانس أو من أراد أبوها أن يزوجها لذي عاهة موجبة لخيارها، حكم الرشيدة، لا يملك أبوها أن يزوجها بغير رضاها.

والعانس: البكر التي طالت إقامتها عند أهلها، وعرفت مصالح نفسها، وهل سنها، ثلاثون أو أكثر؟ أقوال في المذهب[2].

هذا، وإذا كان الأئمة الأربعة والجعفرية، قد اتفقوا على ثبوت ولاية الإجبار على النحو الذي أشرنا إليه، فإن من الفقهاء من ذهب إلى أن ولاية الإجبار لا تثبت على صغير ولا على مجنون.

فذهب الفقهاء: عثمان البتي وابن شبرمة وأبو بكر الأصم، إلى أن الصغيرة لا تثبت عليها ولاية الإجبار، بل ينتظر بها حتى تبلغ فتزوج بإذنها ورضاها، بكراً كانت أو ثيباً[3].

كما ذهب الظاهرية[4] والفقهاء المشار إليهم، إلى أن الصغير لا تثبت عليه ولاية

---

(١) كشاف القناع، جـ ٥، ص ٤٣. المغني، جـ ٦، ص ٤٩١ ـ ٤٩٣.

(٢) شرح الخرشي، جـ ٢، ص ١٤ ـ ١٥.

(٣) نيل الأوطار، جـ ٦، ص ١٣٦ ـ ١٣٧، بدائع الصنائع، جـ ٢، ص ٢٣٩، المبسوط، جـ ٤، ص ٢١٢، المحلى، جـ ١١، ص ٣٦.

(٤) المحلى، جـ ١١، ص ٣٦، ٤٢، ٤٤.

الإجبار، بل ينتظر به حتى بلوغه، وحينئذ تزول عنه الولاية، فلا يكون لأحد مدخل في إنكاحه.

وقد أخذ القانون بما قال به هؤلاء الفقهاء على الوجه الذي سبق أن أوضحناه عند الكلام على الشروط القانونية لعقد الزواج.

كذلك ذهب الظاهرية إلى أن ولاية الإجبار لا تثبت على مجنون إذا كان كراً، صغيراً كان أو كبيراً، بل ينتظر به حتى يفيق فيزوج نفسه.

أمّا المجنونة، فإن كانت بكراً صغيرة، ثبتت عليها ولاية الإجبار، وإن كانت بكراً كبيرة أو ثيباً، فلا تثبت عليها ولاية الإجبار وذلك لأنه لا يجوز أن يزوج حد أحداً إلاّ بدليل من قرآن أو سُنَّة، ولم يرد الدليل إلاّ بشأن إنكاح الأب ابنته لصغيرة البكر فقط عاقلة أو مجنونة فيقتصر عليه[1].

وما ذهب إليه الظاهرية قال به زفر من فقهاء الحنفية، إذا كان الجنون طارئاً، بأن طرأ بعد البلوغ عاقلاً، لأنه ببلوغه عاقلاً، تكون قد ثبتت له الولاية على نفسه، والنكاح يعقد للعمر، ولا تتجدد الحاجة إليه في كل وقت فبصيرورته من أهل النظر لنفسه يقع الإستغناء فيه عن نظر الولي، بخلاف المال فإن الحاجة تتجدَّد إليه في كل وقت[2].

وقد فصل الشافعية، فنصُّوا على أن المجنون إذا كان كبيراً، لا يزوج بولاية الإجبار، إلاّ إذا كان الزواج مصلحة له، وكان جنونه مطبقاً لا يفيق منه. أمّا إذا كان جنونه متقطعاً، فلا يصح تزويجه ولو كان الزواج مصلحة له حتى يفيق فيأذن به.

وإذا كان المجنون صغيراً، فلا يصح تزويجه على الصحيح من المذهب. وأمّا المجنونة، فالصحيح في المذهب، أنها تزوج بولاية الإجبار كبيرة أو صغيرة، بكراً أو ثيباً، ما دام زواجها مصلحة لها، وسواء بلغت مجنونة أو طرأ عليها الجنون بعد البلوغ عاقلة[3].

---

(١) المحلى، جـ ١١، ص ٤٤.

(٢) المبسوط، جـ ٤، ص ٢٢٨.

(٣) روضة الطالبين، جـ ٧، ص ٩٤، ٩٥، ٩٦.

والقانون الواجب التطبيق في مصر في تزويج المجانين هو: أرجح الأقوال من المذهب الحنفي، وهو ينص على أن للولي تزويج المجنون صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى كان الجنون مطبقاً أو متقطعاً.

أمّا في لبنان: فإن قانون حقوق العائلة منع في مادته السابعة تزويج المجنون والمجنونة إذا لم يكن مبنياً على ضرورة، وإذا وجدت الضرورة يعقد الولي بإذن الحاكم.

وعند الجعفرية: للأب والجد تزويج المجنون ذكراً كان أو أنثى، وسواء اتصل الجنون بالصغر أو طرأ بعد البلوغ والرشد، ولا ولاية للحاكم مع وجودهما.

أمّا إذا لم يوجد أحد منهما ووجدت ضرورة ملحة لزواج المجنون بحيث لا تنتظم حياته من غير زواج، جاز للقاضي أن يتولى تزويجه من باب الحسبة.

وكذلك يجوز للوصي على المشهور أن يزوجه متى كان به ضرورة الى الزواج.

أمّا السفيه، فالولاية عليه للأب والجد إذا بلغ سفيهاً، أمّا إذا بلغ راشداً ثم عرض عليه السفه بعد الرشد، فإن الولاية عليه تكون للحاكم الشرعي[1].

ترتيب الأولياء
في المذهبين الحنفي والجعفري

أولاً - في المذهب الحنفي:

لا خلاف بين فقهاء الأحناف في أن ولاية الاعتراض، لا تثبت إلاّ للعاصب بالنفس فقط[2].

أمّا ولاية الإجبار فقد اختلفوا فيمن تثبت له من الأقارب على الوجه الذي أشرنا إليه، غير أنه مع اختلافهم هذا قد اتفقوا على أن العاصب بالنفس، مقدم

---

(١) فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٢٤٣.

(٢) العاصب بالنفس، هو من يأخذ كل المال إذا انفرد والباقي مع صاحب الفرض، رد المختار، جـ ٣، ص ٥٦، ٧٦.

على سائر الأقارب، وعلى ذلك يكون ترتيب الأولياء كالآتي:

أولاً: العصبة بالنفس، ثم القاضي على رأي الإمام محمد، أمّا على رأي الإمام أبي حنيفة، فالعصبة بالنفس، ثم سائر الأقارب، ثم القاضي.

ترتيب العصبة بالنفس:

العصبة بالنفس مرتبون فيما بينهم حسب ترتيبهم في الإرث، وهم وجهات أربع:

الأولى: جهة البنوة، وأولاها الإبن فابنه وإن نزل[1].

الثانية: جهة الأبوة، وأولاها الأب ثم الجد لأب وإن علا.

الثالثة: جهة الأخوة وأولاها الأخ الشقيق، ثم لأب ثم إبن الأخ الشقيق، ثم إبن الأخ لأب ثم أولادهم على هذا الترتيب.

الرابعة: جهة العمومة، وأولاها العم الشقيق ثم الأب ثم إبن العم الشقيق، ثم إبن العم لأب ثم أعمام الأب كذلك.

والترجيح بين العصبة بالنفس يكون بالجهة، فتقدم جهة البنوة على ما عداها من الجهات، فيقدم الإبن على الأب وعلى غيره.

وإذا اتحدت الجهة، كما في الأب والجد، كان الترجيح بقرب الدرجة، فيقدم الأب على الجد، لأن الأب أقرب درجة لابنه من الجد.

وإذا اتحدت الدرجة كما في أخ شقيق وأخ لأب، كانت الولاية للأقوى قرابة، فيقدم ذو القرابتين وهو الأخ الشقيق على ذي القرابة الواحدة وهو الأخ لأب.

أمّا إذا اتحدت الجهة والدرجة وقوة القرابة، كأخوين شقيقين، فإن الولاية تكون لهما، لأنهما متساويان، وأيهما زوّج، كان زواجه صحيحاً نافذاً لأن الولاية لا تتجزأ، وما لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد على الكمال كأنه ليس معه غيره.

---

(١) لا يتأتى تزويج الإبن لأمه إلاّ في حالة الجنون والعته، لأنه لا جبر عندهم على البالغة العاقلة، الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤٠٧، المبسوط، جـ ٤، ص ٢١٩، رد المحتار، جـ ٣، ص ٧٦.

هذا هو ترتيب العصبة بالنفس، فإذا لم يكن واحد منهم، كانت ولاية التزويج للقاضي على قول الإمام محمد، أمّا على قول الإمام أبي حنيفة فإنه إذا لم يكن أحد من العصبة بالنفس، فإن الولاية تكون للأقارب غير العصبة على حسب قوة قرابتهم ولا تنتقل إلى القاضي إلاّ إذا لم يكن أحد من أفراد العصبة بالنفس وأفراد سائر الأقارب غير العصبة[1].

هذا، وإذا زوج ولي أبعد مع حضرة ولي أقرب، كان زواجه موقوفاً على إجازة الولي الأقرب إن أجازه صح، وإن رده بطل، لأن الولي البعيد كالأجنبي عند حضور الولي القريب، فكان حكمه حكم الفضولي[2].

ثانياً ـ في المذهب الجعفري:

تثبت الولاية في الزواج في المذهب الجعفري للأب والجد والوصي والحاكم، وهم مرتبون فيما بينهم على أساس أن الأب والجد في درجة واحدة، فإن زوج صح زواجه ويستقل كل منهما في الولاية عن الآخر، وإذا عقد الأب لشخص ثم عقد الجد لشخص آخر، صح العقد السابق وبطل اللاحق، وإذا عقدا معاً في آن واحد، صح عقد الجد وبطل عقد الأب.

قال الإمام جعفر رضي الله عنه: إذا زوج ابنة ابنه فهو جائز على إبنه، وإذا هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً، فالجد أولى بنكاحها[3].

---

(١) اختلف فقهاء الحنفية في ترتيب الأقارب غير العصبة والراجح أن الولاية تثبت أولاً: للأم لكمال شفقتها، ثم الجدة لأب لقوتها وانتسابها بالعاصب، ثم الجدة لأم، ثم للبنت إذا كانت أمها مجنونة، ثم بنت الأبن، ثم بنت البنت، ثم بنت إبن الإبن، ثم بنت بنت البنت، ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأب، ثم الاخوة لأم يستوي ذكورهم وإناثهم، ثم أولاد الأخوات على ترتيب أمهاتهم، ثم الأعمام لأم، ثم العمات ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام، ثم بنات العمات، ثم أولادهن على هذا الترتيب، الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤١٣، رد المحتار، جـ ٣، ص١٠ ص ٧٨.

(٢) رد المحتار، جـ ٣، ص ٨١.

(٣) فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٢٤١، أمّا قانون الطائفة الدرزية، فإنه يجعل الولاية للعصبة بالنفس على الترتيب فإن لم يوجد ولي أو كان ولكنه غير أهل، فالولاية لأحد شيخي العقل أو قاضي المذهب أو من ينيبه لذلك، المادتان ٧ ـ ٨.

انتقال الولاية من الولي الأقرب إلى الولّي الأبعد:

تنتقل الولاية من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد على ما ذهب إليه الحنفية بأحد أمرين:

الأوّل: إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، أي غيبة بعيدة، انتقلت ولاية التزويج إلى الولي الأبعد، ولا ينتظر حضور الولي الأقرب، لأن ولاية التزويج نظرية، وقد تعذر حصول النظر، وهو تزويج المولى عليها من الكفء الحاضر، فتثبت الولاية لمن يليه من العصبات، إحرازاً للكفء الخاطب حتى لا يفوت، والمرأة تخطب حيث هي عادة، فكان الولي البعيد الحاضر أقدر على إحراز الكفء من الأقرب الغائب، والحق الذي ثبت للأقرب فات بسبب من جهته وهو غيبته البعيدة، على أن المقصود لا يفوت، إذ يخلفه فيه الولي الأبعد، لأنه يتعيَّر كما يتعيَّر الأقرب، بنسبة غير الكفء.

أمَّا إذا كانت الغيبة غير منقطعة فإن الولاية لا تنتقل من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد ويكون كأنه حاضر[1].

حد الغيبة المنقطعة:

حد الغيبة المنقطعة، هو أن يكون الولي الأقرب في مكان لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه، لفات الكفء الخاطب، سواء أكان المكان الذي هو فيه قريباً أم بعيداً، لأن ولاية التزويج كما قلنا ولاية نظرية، ولا نظر في إبقاء ولاية من لو انتظر حضوره، لفات الكفء الخاطب.

وعلى ذلك لو كان الولي الأقرب أسيراً أو سجيناً، أو في مكان طريقه مخوفة أو غير معروفة، أو خفي مكانه حال العقد ولو داخل البلد، وخيف فوت الكفء، انتقلت ولايته إلى من يليه، لأن البعد لم يعتبر لعينه، بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره.

---

(١) الفتح والعناية على الهداية، جـ ٢، ص ٤١٥ ـ ٤١٦.

وإذا زوج الوليِ الأبعد ثم حضر الولي الأقرب، فليس له أن يرد نكاحه، لأن العقد عقد بولاية تامة[1].

الثاني: عضل الولي:

المراد بعضل الولي: منع الولي تزويج المولى عليه بغير حق شرعي.

إذا عضل الولي الأقرب المولى عليه من التزويج بالكفء بغير حق شرعي، انتقلت عنه الولاية إلى القاضي، لا للولي الأبعد، لأن تزويج المولى عليه من الكفء حق على الولي الأقرب، فإذا امتنع عن أدائه بغير حق، يكون ظالماً، وللقاضي ولاية رفع الظلم، فيزوج المولى عليه بالنيابة عن العاضل، ولو لم يكن مأذوناً بالتزويج.

ومن صور العضل ما إذا كان الولي شديداً يخشاه الخطّاب ويهابونه، أو كان يمتنع من تزويجها خوفاً على نفسه[2].

أمّا عند الجعفرية: فلا ولاية على الصغير ذكراً أو أنثى، إلاّ للأب والجد، ومن ثم فلو عضل واحد منهما وامتنع عن تزويجها فليس لأحد أن يزوجها حتى الحاكم.

شروط الولي في الزواج:

يشترط في الولي وفقاً للمذهب الحنفي، الذي يعتبر القانون الواجب التطبيق.

أوّلاً: أن يكون كامل أهلية الأداء، بأن يكون عاقلاً بالغاً.

ثانياً: أن يكون متحداً في الدين مع المولى عليه.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار، جـ ٣، ص ٨١، الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤١٦، البحر الرائق، جـ ٣، ص ١٣٥.

(٢) رد المحتار، جـ ٣، ص ٨١ ـ ٨٢، والعضل بفتح العين وسكون الضاد.

وإذا كان الفسق لا يسلب الأهلية على ما ذهب إليه الحنفية بقيوده، فإنه يسلبها على ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، لقوله ﷺ: «لا نكاح إلاّ بولي مرشد»، وفسروا المرشد بالرشيد، والفاسق ليس برشيد.

أمّا الجعفرية: فيفرقون بين الجد والأب وبين الوصي والحاكم، فبالنسبة للأب والجد، فلا يشترط العدالة، وبالنسبة للوصي والحاكم فهي شرط.

وهذا الشرط بالنسبة للولي الخاص كالأب، أما من له ولاية عامة كالقاضي فلا يشترط فيه هذا الشرط، لأن ولاية القاضي المسلم عامة تشمل المسلم وغير المسلم.

أمَّا الفسق فلا يسلب الأهلية عند الحنفية والمالكية، إلاَّ إذا كان الأب أو الجد سيء الاختيار مجاله وفسقاً، وكذلك لو عرف أحدهما بسوء الاختيار لسفهه أو طمعه، وزوج الصغير أو الصغيرة بغبن في المهر أو بغير كفء، فإن النكاح لا يصح اتفاقاً لظهور عدم رأيه وسوء اختياره.

ومقتضى التعليل كما يقول ابن عابدين: أن السكران أو المعروف بسوء الاختيار لـو زوج الصغير بكفء ومهر المثل صح لعدم الضرر[1].

وأمَّا الذكورة: فهي شرط في ولاية الاعتراض، حيث لا تكون إلاَّ للعاصب فقط وليست شرطاً في الولاية الاختيارية، إذ للمرأة الرشيدة أن تباشر عقدها بنفسها.

وأمَّا اشتراط الذكورة في الولاية الإجبارية فعلى الخلاف، فعند الإمام محمد شرط لأن الولاية الإجبارية لا تثبت عنده إلاَّ للعاصب فقط، وعند الإمام أبي حنيفة، ليست شرطاً، لأن الولاية الإجبارية عنده تثبت للعاصب ولذي الرحم ذكراً أو أنثى[2].

خيار المولى عليهم ولاية الإجبار:

المولى عليهم ولاية الإجبار صنفان: الأوَّل: الصغير والصغيرة.

والثاني: الكبير والكبيرة المعتوهان أو المجنونان.

وعلى ذلك يكون الخيار نوعين:

الأوَّل: خيار البلوغ.

الثاني: خيار الإفاقة من العته أو الجنون.

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤١٢، رد المحتار، جـ ٣، ص ٤٦، ٦٧، ٧٧.

خيار البلوغ:

أولاً ـ في المذهب الحنفي:

إذا زوج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة جبراً عليهما، فلا خيار لهما بالبلوغ، بل يقع العقد لازماً سواء أكان الزواج بكفء وبمهر المثل، أم لم يكن، وسواء أكانت الصغيرة بكراً أم ثيباً. وذلك متى كان الأب أو الجد غير معروف بسوء الإختيار، لأنه لوفور شفقته وشدة حرصه وحسن رأيه، لا بد أن يكون أمعن النظر واختار ما فيه المصلحة وعوض الصغير عن الكفاءة والمهر ما هو أنفع له وأبقى. أمّا إذا كان الأب أو الجد الذي زوجهما معروفاً بسوء الاختيار قبل العقد، فإن كان قد زوجهما بكفء وبمهر المثل، كان العقد لازماً أيضاً، وليس للصغير أو للصغيرة خيار الفسخ عند البلوغ.

وإن كان بغير كفء أو بغبن فاحش في المهر، فلا يكون العقد صحيحاً لأنه لسوء اختياره لا يوثق بأنه فوَّت الكفاءة أو مهر المثل إلى ما هو خير منه.

فإن زوجهما غير الأب والجد من الأولياء الأقارب أو القاضي بالولاية العامة، فإن كان الزواج بكفء وبمهر المثل صح العقد ونفذ، ولكنه لا يكون لازماً، بل يكون لهما خيار الفسخ عند البلوغ ولو بعد الدخول، لقصور الشفقة وبعد القرابة وإن كان الزواج بغير كفء أو بغبن فاحش في المهر فإن العقد يكون غير صحيح من أصله[٢].

ومن اختار فسخ الزواج عند بلوغه أو علمه لا ينفسخ الزواج بمجرد اختياره[٣]، بل لا بد أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بفسخ الزواج بناء على أنه لم يرض بهذا الزواج صراحة ولا دلالة، وقبل أن يصدر الحكم بفسخ الزواج، فهو

---

(١) وفي رواية عن الإمام أبي حنيفة، أن العقد يكون صحيحاً، لكنه غير لازم في حق الصغيرة، بل لها إن لم ترض بهذا الزواج أن تطلب فسخه، رد المحتار، جـ ٣، ص ٦٧.

(٢) رد المحتار، جـ ٣، ص ٦٦ ـ ٦٧.

(٣) رد المحتار، جـ ٣، ص ٧٠.

صحيح نافذ تترتَّب عليه آثاره من لزوم المهر والتوارث.

أمَّا إن رضي به حين بلوغه أو حين علمه صراحة أو دلالة، فلا تسمع منه دعوى الفسخ[1].

والرضا بالزواج عند البلوغ يختلف باختلاف من له الخيار.

فبالنسبة للصغير الذي بلغ يكون رضاه بالزواج بالقول الصريح أو بفعل يدل على هذا الرضا، كأن يطلب زفاف امرأته إليه، أو يدر عليها من نفقات الزوجية. ولا يبطل خياره بالسكوت، لأن سكوت الرجل لا يعتبر رضا بالعقد. والثيب مثل الصغير في هذا، يكون رضاها بالزواج بالقول أو الفعل، ولا يعد سكوتها رضا بالزواج.

وما دام السكوت لا يعد رضا من الصغير إذا بلغ ولا من الأنثى التي بلغت وهي ثيب، فإن خيارهما يمتد إلى آخر المجلس وبعد انتهاء المجلس، ولا يبطل خيارهما حتى يكون منهما ما يدل على الرضا بالزواج من قول أو فعل.

أمَّا الصغيرة البكر، فيعتبر سكوتها عند البلوغ أو عند العلم بالزواج رضا به كما في حالة الإبتداء، فمتى سكتت ولم تطلب فسخ العقد يلزم الزواج ولا يكون لها خيار في فسخه لهذا السبب بعد ذلك، ولا يمتد خيار البكر إلى آخر مجلس البلوغ أو مجلس العلم بالزواج بعد البلوغ، بل متى تراخت ولو لحظة قصيرة بعد العلم أو بعد البلوغ، ولم تطلب فسخ العقد تعتبر راضية به.

فإذا لم تعلم بهذا الزواج[2]، ولو بمدة طويلة، فلا يبطل خيارها إلاَّ إذا علمت وسكتت حين العلم.

هذا ولا يعتبر جهلها بثبوت هذا الحق لها شرعاً، عذراً يمنع من بطلان الخيار بالسكوت حال البلوغ أو حال العلم بالزواج، بل يبطل خيارها بالسكوت عند

---

(١) هذا الخيار حق للصغيرين أثبته الشارع لهما بالبلوغ، لأنه هو الذي تتحقق به أهلية الإختيار، وعلى هذا إذا اختارا قبل البلوغ الاستمرار على الزواج لم يكن اختياراً صحيحاً، ولا يمنع ذلك من ثبوت الخيار لهما عند البلوغ.

(٢) لأن الغرض أنها زوجت وهي صغيرة بولاية الإجبار، وقد لا تعلم بهذا الزواج.

ذلك، سواء أكانت عالمة بثبوت هذا الحق لها شرعاً أم كانت جاهلة به[1].

خيار الإفاقة من الجنون أو العته:

إذا زوج الكبير المجنون جنوناً مطبقاً، أو المعتوه عتهاً تاماً، أو زوجت المجنونة أو المعتوهة كذلك، كان لهما الخيار إذا أفاقا، فإمّا أن يمضيا العقد، وإمّا أن يطلبا فسخه، والحكم فيهما كالحكم في الصغيرين إذا بلغا[2].

ثانياً - **في المذهب الجعفري:** حق اعتراض الصغير أو الصغيرة على زواج الأب أو الجد إذا بلغا يختلف عند الجعفرية باختلاف ما إذا كان الزواج مصلحة أو مضرة، ويتنوّع العقد بسبب ذلك إلى نوعين:

الأوّل - يكون لازماً ولا اعتراض عليه بعد البلوغ والرشد، إذا وقع في محله ولا ضرر فيه إطلاقاً لا من حيث الزواج ولا من حيث المهر، كما لو كان بمهر المثل، والحكم كذلك، إذا لم يكن في الزواج مصلحة ولا مفسدة، سئل الإمام جعفر عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، ألها أمر إذا بلغت؟ قال: لا.

الثاني - لا يكون لازماً، بل للقاصر بعد بلوغه ورشده حق الاعتراض عليه، وطلب فسخه. وذلك متى كان في الزواج مفسدة ومضرة، لأن تصرف الولي في المال مع الضرر لا ينفذ، فبالأولى لا ينفذ تصرفه بنفس القاصر مع الضرر.

والحكم كذلك على المشهور في المذهب، إذا لم يكن في الزواج من حيث هو مفسدة، ولكن كانت المفسدة والمضرة في المهر، كما إذا زوج الصبية بأقل من مهر المثل أو الصبي بأكثر منه، وذلك لعدم الانفكاك بين المهر والعقد، لأن الواقع في الخارج أمراً واحداً مشخصاً، فإذا فات أحدهما، ثبت حق الاعتراض على العقد كله، وليس الاعتراض فقط على المهر وطلب إكماله إلى مهر المثل[3].

---

(١)، (٢) رد المحتار، جـ ٣، ص ٦٨، ٧٤.

(٣) فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٣٤١، ٣٤٣.

ولاية الإختيار[1]

وهي التي تخول للولي حق تزويج المولى عليه مع إشراكه معه في الرأي والاختيار. وهذه الولاية بطبيعتها لا تتأتى إلاَّ من بالغ عاقل، لأن غير البالغ العاقل، ليس أهلاً للرأي والاختيار.

والبالغ العاقل إمَّا أن يكون رجلاً وإمَّا أن يكون امرأة، فإن كان رجلاً رشيداً فقد اتفق الفقهاء على أنه لا تثبت عليه ولاية الاختيار، وله أن يزوج نفسه بنفسه، ولا يشترط في صحة العقد ولي، بل عقده صحيح نافذ لازم، ولو كانت الزوجة التي تزوجها أقل منه شرفاً، أو كان المهر الذى دفعه لها أكثر من مهر مثلها.

أمَّا إذا كان البالغ العاقل امرأة، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا باشر الولي الشرعي عقدها، بإذنها ورضاها، كان عقده صحيحاً نافذاً لازماً، بكراً كانت المرأة أو ثيباً.

ثم اختلفوا فيمن باشرت عقد زواجها بنفسها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المرأة البالغة العاقلة إذا زوجت نفسها، كان زواجها باطلاً، سواء أكانت بكراً أم ثيباً، اذن لها الولي في مباشرة العقد أو لم يأذن.

ذهب إلى ذلك: الشافعية والمالكية والحنابلة في ظاهر المذهب[2].

القول الثاني: أن المرأة الرشيدة، إذا زوجت نفسها بكفء وبمهر المثل، كان زواجها صحيحاً نافذاً لازماً[3]، وإذا زوجت نفسها بغير كفء، أو بغبن في

---

(١) اختلفت تسمية الفقهاء للولاية غير الإجبارية، تبعاً لاختلافهم في صحة عقد المرأة الرشيدة بنفسها وعدم صحته، فسماها بعضهم بولاية الندب والاستحباب، وسمَّاها آخرون بولاية الشركة لاشتراك المرأة ووليها في اختيار الزوج، ولهذه المشاركة في اختيار الزوج سميت أيضاً بولاية الاختيار، ولما كان التعبير بولاية الاختيار أعم من غيره في شمول المسميات جميعاً، فإنا قد اخترناه للتعبير به عن الولاية غير الإجبارية.

(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ١٦١، ١٧٢، ١٧٣، المغني جـ ٣ ص ٤٤٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٢٠.

(٣) في رواية عن أبي حنيفة: أن المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفء ولها أولياء وقع العقد فاسداً من أول الأمر، وهذه الرواية هي التي اختيرت للفتوى.

المهر كان زواجها صحيحاً نافذاً، إلا أنه غير لازم، فيثبت لوليها حق الاعتراض على زواجها وفسخه، ما لم تلد أو تحمل حملاً ظاهراً، كيلا يضيع الولد عمن يربيه.

ذهب إلى ذلك: أبو حنيفة في ظاهر الرواية وأبو يوسف ومحمد في قولهما الأخير، وهو ما ذهب إليه الجعفرية في أشهر أقوالهم، حيث لا سلطان على البالغة الرشيدة لأحد عليها اطلاقاً، وانها تتزوج بمن تشاء دون قيد أو شرط، وغايته أنه يستحب لها أن تستأذن وليها فإن لم تفعل كان عملها مكروهاً [1].

القول الثالث: أن المرأة الرشيدة، إذا زوجت نفسها بإذن وليها كان زواجها صحيحاً نافذاً لازماً، وإن زوجت نفسها بغير إذن وليها، كان نكاحها باطلاً [2].

ذهب إلى ذلك الحنابلة في قول وأبو ثور من الشافعية.

استدل أصحاب القول الأول على أن المرأة إذا زوجت نفسها كان زواجها باطلاً.

أولاً: بقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي، وأيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل، فإن لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له» [3].

ثانياً: بأن عقد الزواج لا يراد لذاته، بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته، وهذه المعاني تتطلب دراسة واسعة وخبرة بأحوال الرجال، والمرأة سريعة الإغترار بالمنظر والمظهر، تنخدع بالثناء وزخرف القول، يغلب على تصرفها الهوى، فتخضع لحكم العاطفة من غير نظر إلى المستقبل

---

(١) المبسوط جـ ٥ ص ١٠، البدائع جـ ٢ ص ٢٤٦، الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٩١، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ص ٢٣٦ ـ ٢٤٠.

(٢) المغني جـ ٦ ص ٤٥٠، نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٣٦ فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٨٧.

(٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٣٤، وفي إسناده مقال سيأتي.

البعيد. والرجال لسعة تجاربهم وممارستهم شؤون الحياة، أقدر على التعرف على الرجال، والاطلاع على دفائنهم، ومعرفة الصالح للحياة الزوجية من غيره.

فتحصيلاً لمقاصد النكاح على الوجه الأكمل، اقتضت محاسن الشريعة قصر عقد الزواج على الرجل.

واستدل أصحاب القول الثاني على صحة عقد المرأة لنفسها.

أولاً: بقوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها»[1] والأيم هي التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، وقد أثبت هذا الحديث الصحيح، الحق لها في نفسها، بل جعلها أحق من وليها.

ثانياً: بقوله ﷺ: «ليس للولي مع الثيب أمر»[2] فإن هذا الحديث المتفق على صحته، قد نفى أن يكون لغير الثيب أمر فيا يتعلق بنكاحها، وهو بعمومه يتناول ما يتعلق باختيار الزوج، وما يتعلق بالعقد.

ثالثاً: بأن تولي المرأة عقد زواجها تصرف منها في خالص حقها كالتصرف في المال، وهي عاقلة بالغة، وقد احتاط الشارع لما عساه يلحق الولي العاصب، فجعل له حق الاعتراض في غير الكفء، وقلة المهر محافظة على كيان الأسرة.

غاية الأمر، أنه يستحب للمرأة أن تكل عقد نكاحها إلى وليها الشرعي، حفظاً لها من مظاهر التبذل، وبعداً بها عن موقف يدل على انعدام الحياء. ويضيف الجعفرية إلى ذلك، أن زواج البالغة العاقلة الرشيدة، ينطبق عليه اسم العقد عرفاً فتشمله الآية الكريمة: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ وذلك لأن الأحكام تتبع الأسماء، ويؤيد ذلك ما جاء عن أهل البيت من الروايات الكثيرة والصريحة في اطلاق الحرية في الزواج للبالغة الرشيدة، ومن ذلك قول الإمام جعفر الصادق: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها»، وهذه الرواية صريحة في استقلال البكر بالتزويج بمن تشاء وبالأولى الثيب.

وأما ما استدل به أصحاب القول الأول من قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»

---

(١) أخرجه مسلم وغيره، أنظر جامع الأصول جـ ١١ ص ٤٦٠.

(٢) أخرجه أبو داود، المرجع السابق.

وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل...» فهو ضعيف لا يصلح للاحتجاج به[1].

واستدل أصحاب القول الثالث على أنها إذا زوجت نفسها بإذن وليها جاز وإلا لم يجز، بأن الأنوثة لم تعهد في الشرع مانعة من مباشرة العقود، فالإجماع قائم على أن للمرأة أن تباشر بنفسها سائر العقود، فيا عد عقد النكاح.

والحكمة من منعها مباشرة عقد النكاح هو الحرص على مصلحتها ومصلحة الأسرة، لأنها لغلبة عاطفتها قد تنخدع، ومن ثم يقع عقدها لا على وجه المصلحة.

أما إذا أذن لها الولي في مباشرة العقد، أو باشره بنفسه بعد إذنها ورضاها، فإنه يؤمن ألا تنخدع، وبالتالي تكون مباشرتها للعقد شأنها شأن سائر العقود.

هذا ومن يتأمل في هذه المسألة، ويمعن النظر في مجموع النصوص الواردة فيها، يتبين له أن الراجح هو رأي أبي ثور، وما روي عن الإمام أحمد، وهو: أن عقد الزواج، لا بدّ فيه من رضا المرأة ورضا وليها، وليس لأحدهما أن يستبد به بدون رضا الآخر، ومتى تحقق رضاهما فأيهما قام بالعقد صح الزواج.

غير أنه يستحب أن يقوم الولي بعقد زواجها، صيانة لها عن الإبتذال، وحفظاً لحيائها وحشمتها.

لأنه وإن كان لم يعهد في الشريعة أن الأنوثة مانعة من مباشرة العقود، إلا أن عقد الزواج ليس كسائرها، لأن عليه عماد بناء الأسرة، وترابط أفراد المجتمع. ولهذا رأينا الشارع الحكيم، قد أولاه برعاية تليق بخطره، وعناية تناسب قدره.

---

(١) لأن سند حديث: «لا نكاح إلا بولي» مضطرب، فقد روي مرة موصولاً ومرة منقطعاً ومرة مرسلاً ولأن حديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل...» من رواية الزهري عن السيدة عائشة، وقد سئل الزهري عنه فأنكره، كما أن السيدة عائشة عملت بخلافه، فقد صح أنها زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام.

أنظر: مجمع الزوائد جـ ٤ ص ٢٨٥، ٢٨٦، نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٣٤، ١٣٥.

وبناء على هذا الرأي، لو امتنع الولي من تزويج الرشيدة، أو الإذن لها في الزواج بغير حق، كان لها أن تلجأ إلى القاضي، ليأذن لها في الزواج، لأن الولي بهذا الامتناع الذي لا مبرر له، يعد ظالماً، والقاضي نصب لرفع الظلم.

ولذلك جاء في الحديث: «فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له»، يكف الظالم عن ظلمه ويرد الحق إلى نصابه.

ما يحصل به الاستئذان:

يختلف رضا المرأة الرشيدة بالزواج وإذنها به، باختلاف حالها من الثيوبة والبكارة. فإن كانت ثيباً، فقد اتفق الفقهاء على أن إذنها يحصل بالقول أو الفعل، لقوله ﷺ: فيما رواه البخاري ومسلم: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر». والأيم: الثيب، لأنه جاء مصرحاً بها في حديث آخر: تعرب الثيب عن نفسها» والاستئمار: طلب الأمر من قبلها، وأمرها لا يكون إلا بنطق[1].

والنطق يكون بلفظ يدل على الرضا، كرضيت، أو قبلت، أو بارك الله لنا فيك. أما الفعل، فكأن يظهر منها بعد خطبتها: التهيؤ والسرور أو الاستعداد بأمور خاصة لأنها ستتزوج، وقبولها التهنئة، ونحو ذلك مما يعد في العرف من إمارات الرضا وعلى ذلك إذا استؤذنت الثيب فسكتت، فإن سكوتها لا يدل على الرضا، لأن سبق زواجها واختلاطها بالرجال، جعلها لا تستحي منهم، وبالتالي لا يعد النطق عيباً منها وإذا كانت بكراً، فإن رضاها بالزواج وإذنها به، يحصل بالقول أو الفعل أو السكوت، فإذا استؤذنت البكر في الزواج فقالت: رضيت أو نحوه، أو ظهر منها من الأفعال ما يدل على الرضا كالتهيؤ والاستعداد، كان ذلك منها إذناً بالزواج ورضا به، وكذلك إذا استؤذنت فسكتت «روت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ: إن البكر تستأذن قلت: إن البكر تستحي، قال: إذنها صماتها»[2].

---

(١) جامع الأصول جـ ١١ ص ٤٦٢، مجمع الزوائد جـ ٤ ص ٢٧٩.

(٢) رواه البخاري ومسلم: أنظر جامع الأصول جـ ١١ ص ٤٦٢.

وذلك لأن البكر تستحي عن النطق بالإذن بالنكاح لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال، لذلك اعتبر سكوتها رضا حتى لا تتعطل عليها مصالحها.

وكالسكوت في الدلالة على الرضا الضحك والتبسم والهرب وتغطية الوجه. على أن السكوت من البكر لا يكون معتبراً ودليلاً على الرضا، إلا إذا سمي المستأذن لها، الزوج على وجه تقع معرفتها به، وذلك بأن يذكر لها اسمه ونسبه ومنصبه، لتكون على بصيرة من أمرها، ولتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه.

وأما الخرساء، فإنها تزوج بإشارتها المفهمة، أو بكتابتها المستبينة، قياساً على سائر العقود التي تصدر عنها.

ولاية عقد النكاح في القانون:

أولاً - في مصر:

لم ينص القانون القائم على حكم موضوعي في هذه المسألة، ومن ثم يكون الحكم الواجب التطبيق هو: أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة، وأرجح الأقوال هو: أن البالغة العاقلة، إذا زوجت نفسها من كفء، أو أمرت غير الولي أن يزوجها، فزوجها من كفء، انعقد نكاحها صحيحاً نافذاً لازماً. أما إذا زوجت نفسها من غير كفء، أو أمرت غير الولي أن يزوجها فزوجها من غير كفء، فإن الراجح محل اختلاف: ففي ظاهر الرواية: أنه ينعقد صحيحاً نافذاً، إلا أنه غير لازم، وللولي حق الاعتراض وطلب الفسخ.

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: أن النكاح لا ينعقد أصلاً.

وقد اختير كل من الروايتين للفتوى، إلا أنهم قالوا: إن رواية الحسن أحوط في زماننا. ومع هذا الاختلاف في الترجيح يكون الترجيح للقاضي.

وعلى الرواية الأولى: لا يثبت الفسخ بارادة الولي وحده، بل لا بدّ من تفريق القاضي لأنه مجتهد فيه، وكل من الخصمين يتشبث بدليل، فلا ينقطع النزاع إلا بفصل القاضي. وما لم يفرق القاضي بينهما، فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والتوارث، قائم بينهما، لأن أصل النكاح انعقد صحيحاً، فإنه لا ضرر على الولي في صحة العقد، وإنما الضرر عليه في اللزوم، فتتوافر عليه احكام العقد الصحيح.

فإذا فرق القاضي بينهما، كانت فرقة بغير طلاق، لأن هذا التفريق كان على سبيل الفسخ لأصل النكاح.

وإذا لم يكن طلاقاً، فلا مهر لها، إذا لم يكن قد دخل بها.

أما إذا كان قد دخل بها، أو خلا بها، فلها المسمى من المهر، لأن أصل النكاح كان صحيحاً، فيقرر المسمى بالتسليم، إما بالدخول أو بالخلوة، وعليها العدة ولها فيها النفقة على الزوج، لأنها لما كانت تستحق النفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك ببقاء العدة.

أما على الرواية الثانية. فيحرم عليها أن تمكنه من مباشرتها. كما يحرم عليه أن يباشرها كذلك. وإذا دخل بها الزوج، وجب التفريق بينهما، ووجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة، ولا نفقة لها فيها لأنه نكاح فاسد[1].

ثانياً ـ في لبنان:

أ ـ بالنسبة للسنيين، ما جاء بالمادة ٤٧ من قانون حقوق العائلة، وموجزه. ان البالغة العاقلة، إذا زوجت نفسها من كفء كان عقدها لازماً على الولي، ولو كان بأنقص من مهر المثل.

أما إذا زوجت نفسها بغير كفء، فإن زواجها يكون غير لازم، بل يثبت لوليها حق طلب فسخه، على الوجه الذي سبق تفصيله عند الكلام على شروط اللزوم.

ب ـ بالنسبة للمذهب الجعفري: فكما سبق أن ذكرنا، أن البالغة الرشيدة، إذا رضيت بزواجها من غير كفء أو بأقل من مهر المثل، فإن عقدها يكون صحيحاً نافذاً لازماً على وليها، ولا حق له في الاعتراض عليها.

---

(١) البحر الرائق جـ ٢ ص ١٣٧، ١٣٩ المبسوط جـ ٥ ص ٢٥، ٢٧ الفتح جـ ٢ ص ٤١٩.

الفصل السادس

في

الوكالة في الزواج

التعريف بالوكالة:

(أ) في اللغة:

الوكالة بفتح الواو وكسرها، اسم للتوكيل من وكله بكذا إذا فوض إليه ذلك.

والوكيل هو: القائم بما فوض إليه من أمور[1].

(ب) في الشريعة:

الوكالة شرعاً: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف مملوك له معلوم قابل للانابة.

فكل تصرف يجوز للإنسان أن يباشره بنفسه شرعاً، يجوز له أن يوكل فيه غيره، ما دام ذلك التصرف يقبل النيابة[2].

وعقد الزواج من العقود القابلة للتوكيل، ما دام الموكل بالغاً عاقلاً، لأنه حينئذ يملك أن يتولاه بنفسه فيكون له حق توكيل غيره فيه.

وأما فاقد الأهلية أو ناقصها، فلا يملك تزويج نفسه بنفسه، ومن ثم لا

---

(١) القاموس المحيط والمصباح المنير مادة: وكل.

(٢) مجمع الأنهر جـ٢ ص ٢٢١، الفتح على الهداية جـ٦ ص ١٠١، وتكملة الفتح على الهداية جـ٦ ص ٣.

يكون له حق توكيل غيره لكن لولي كل منهما، أن يوكل غيره في عقد زواجها لأن الولي يملك أن يتولى عقد زواج فاقد الأهلية أو ناقصها بنفسه، فيملك بالتالي توكيل غيره فيه.

ولما كانت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة على ما ذهب إليه الحنفية والجعفرية، يصح أن تتولى عقد زواجها بنفسها كان لها أن توكل عنها آخر في مباشرة عقد نكاحها. ولا يشترط في التوكيل أن يكون بالكتابة فيصح بها وبالعبارة، وسواء أشهد عليها أو لم يشهد، لأن الإشهاد ليس بشرط على الوكالة، غايته أنه يستحسن أن يشهد الموكل أنه وكل فلاناً في عقد زواجه على فلانة للاحتياط خوفاً من التجاحد عند النزاع.

أثر عقد الوكيل: (حقوق العقد):

العقود التي يعقدها الوكيل نوعان.

النوع الأول: عقود يضيفها الوكيل إلى نفسه، ويستغنى عن إضافتها إلى الموكل كالبيع والإجارة والشراء. وهذه العقود تتعلق حقوقها بالوكيل دون الموكل، لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولهذا يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويرفع الدعوى وترفع عليه الدعوى.

النوع الثاني: عقود يضيفها الوكيل إلى موكله ولا يستغنى فيها عن الإضافة إلى الموكل، كالنكاح والخلع وغيرهما. وهذه العقود تتعلق حقوقها بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة بتسليمها، لأن الوكيل في هذه العقود سفير محض، حتى إنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل، ولذا لو أضافه إلى نفسه كان النكاح له، فصار كالرسول[1].

وكيل الوكيل:

إذا وكل الوكيل غيره، فإما أن يكون مأذوناً له من قبل الموكل في توكيل

(١) الفتح على الهداية جـ٦ ص١٦ - ١٩.

غيره، وإما ألا يكون مأذوناً له. فإن كان مأذوناً له في التوكيل، فيجوز للوكيل أن يوكل عنه غيره في مباشرة عقد الزواج، لوجود الرضا حينئذ برأي غيره. أما إذا كان غير مأذون له في التوكيل فليس له أن يوكل غيره فيما وكل به لأن الموكل فوض إليه التصرف دون التوكيل به، فلا يملكه. ولأن الموكل رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء، ومبنى الوكالة على الخصوص، لأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيملك قدر ما أفاده، فإذا وكل الوكيل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لأن المقصود حضور الرأي وقد حصل.

أما إذا عقد الثاني في غيبة الأول، فإنه لا يجوز، لفوات رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه، كما لو زوجه أجنبي فبلغه فأجازه، وكذلك يجوز بإجازة الموكل لصدور التصرف من أهله [1].

تصرف الوكيل:

التوكيل بالزواج، إما أن يكون مطلقاً، وإما أن يكون مقيداً. فإن كان مقيداً فلا خلاف في أن الوكيل يكون مقيداً بما قيده به الموكل. فإذا وكل الزوج غيره وقيده بامرأة معينة، أو أسرة معينة، فإذا زوجه كما أمره كان العقد نافذاً على الموكل، وإن خالف القيد بأن زوجه امرأة غير التي عينها فإن زواجه لا ينفذ على الموكل، ولكنه يتوقف على إجازته فإن أجازه نفذ وإن رده بطل، لأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيلي من التصرفات، قدر ما ولاه، إلا إذا كانت المخالفة إلى خير، كما لو وكله بأن يزوجه من امرأة معينة، بمهر قدره مائة جنيه، فزوجه إياها بمهر قدره خمسين جنيهاً، لأنه خلاف صورة، ووفاق معنى، لأنه أمره به دلالة، فكان متصرفاً بتولية الموكل.

وإذا خالف الوكيل ما قيده به الموكل، وكانت المخالفة لا إلى خير، ودخل الزوج بزوجته ولم يكن يعلم بالمخالفة ثم علم بها، كان له الخيار، فإن اختار البقاء

---

(١) الفتح على الهداية جـ ٦ ص ٨٩ ـ ٩٣.

وأجاز العقد، كان الدخول في عقد صحيح والإجازة اللاحقة تنسحب على أول العقد، وإن اختار الفرقة ولم يجز العقد، بطل العقد، واعتبر الدخول في عقد فاسد تترتب عليه من الآثار ما يترتب على الدخول في العقد الفاسد، فيجب الأقل من المسمي ومن مهر المثل وتجب العدة ويثبت النسب ولا تجب النفقة ولا يثبت فيه التوارث[1].

التوكيل المطلق:

إذا كانت الوكالة مطلقة وهي التي لم يعين فيها الرجل امرأة ولا مهراً ولا أسرة بأن قال له: «وكلتك في تزويجي» أو لم تعين فيها المرأة رجلاً ولا مهراً ولا أسرة، فإن كان الموكل هو الزوج، فللوكيل عند أبي حنيفة والجعفرية، أن يتصرف كيفما يرى وينفذ تصرفه على الموكل، في المكافئة وغيرها وفي السليمة والمعيبة، لأن الأصل في اللفظ المطلق أنه يجري على إطلاقه ما لم يكن متهماً في التصرف، كما إذا زوجه بنته أو صغيرة في ولايته، أو كان الوكيل امرأة فزوجته نفسها، فهذا التصرف يتوقف على الإجازة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن الوكيل يتقيد في الوكالة المطلقة بالمتعارف لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا خالف المعروف كأن زوجه امرأة لا تكافئه، أو تكافئه بأكثر من مهر المثل بغبن فاحش، كان تصرفه موقوفاً على إجازة الموكل، لأن الموكل إنما فوض إليه اختيار الزوجة وتقدير المهر، ثقة منه بحسن اختياره وسداد تقديره وقد دل بتصرفه على سوء اختياره وفساد تقديره، فلا يلتزم به الموكل.

وهذا القول هو القول الراجح في المذهب الحنفي، الذي يجري عليه العمل بالمحاكم سواء في مصر أو في لبنان بالنسبة للسنة لعدم ورود نص في قانون حقوق العائلة. أما إذا كانت الوكالة المطلقة من الزوجة، فلا خلاف في أن

---

(١) مجمع الأنهر جـ١ ص٣٤٤، الفتح على الهداية جـ٢ ص٤٣١، ٤٣٢، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور زكي الدين شعبان ص٢٢٠، ٢٢١.

الوكيل يتقيد بالكفء ومهر المثل أو أكثر، لأنها لو تولت عقد الزواج بنفسها، وتزوجت من غير كفء وكان لها ولي عاصب كان الزواج موقوفاً، فكذلك لو تولاه الوكيل عنها، لأن كفاءة الزوج حق لها كما هي حق لوليها، فإن فاتت، توقف العقد على الاجازة[1].

---

(١) الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤٣٢، رد المحتار جـ ٣ ص ٩٩، ١٠٠.

الفصل السابع

في

الكفاءة في الزواج

الكفاءة: لغة المساواة والمماثلة، قال ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[1] أي تتساوى في الدية والقصاص.

وشرعاً: مساواة الرجل بالمرأة في أمور مخصوصة، تحقيقاً للسعادة الزوجية[2].

اشتراط الكفاءة:

اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة في النكاح على قولين:

القول الأول: أن الكفاءة ليست شرطاً في النكاح فينعقد النكاح صحيحاً لازماً ولو كان الزوج غير كفء، إلا أنه خلاف الأولى والمستحب.

ذهب إلى ذلك المالكية والظاهرية والجعفرية في المشهور عندهم، وبعض الفقهاء[3].

---

(١) مجمع الزوائد جـ ٦ ص ٢٨٣.

(٢) هذا التعريف هو للحنفية، أما المالكية فقد عرفوها، بأنها المماثلة أو المقاربة في الدين والحال، والمراد بالدين التدين، وبالحال السلامة من العيوب التي يثبت للزوجة بها الخيار، كالجذام والبرص والجنون، وعرفها الشافعية بأنها أمر يوجب فقده عاراً.

(٣) ممن ذهب إلى هذا المذهب: الحسن الكرخي وأبو بكر الجصاص من الحنفية والحنابلة في رواية، أنظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٤٨، شرح الخرشي جـ ٣ ص ٤٣، ٤٤، المحلى جـ ١١ ص ٢٠٨، المغني جـ ٦ ص ٤٨٠ رد المحتاج جـ ٣ ص ٨٦، فقه الإمام جعفر =

القول الثاني: أن الكفاءة شرط لزوم النكاح، فينعقد النكاح صحيحاً، ولو كان الزوج غير كفء، إلا أنه يكون غير لازم، أي قابل للفسخ.

ذهب إلى ذلك: الحنفية، في ظاهر المذهب وجمهور الفقها[1].

استدل أصحاب القول الأول على أن الكفاءة ليست شرطاً في النكاح، بقوله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ قالوا: قد دلت هذه الآية على أن ما عدا التقوى من حسب أو مال أو نحوهما، غير ملتفت إليه، وغير معول عليه، يؤيد ذلك ما ورد في سبب نزول هذه الآية الكريمة، فقد أخرج البيهقي في سننه عن الزهري قال: أمر رسول الله ﷺ بني بياضة، ـ قبيلة من قبائل العرب ـ، أن يزوجوا أبا هند ـ حجام من موالي بني بياضة، امرأة منهم فقالوا لرسول الله ﷺ: نزوج بناتنا موالينا، فأنزل الله تعالى: ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾[2].

فلو كانت الكفاءة في النكاح معتبرة، لما أمر ﷺ بني بياضة، بانكاح حجام مولى. وقال ﷺ: «الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى، وهذا الحديث قد سوي بين الناس وأذاب الفوارق وألغى الطبقات.

وقد صح أن بلالاً تزوج هالة بنت عوف، أخت عبد الرحمن بن عوف، وأن زيد بن حارثة، مولى ﷺ، تزوج من زينب بنت جحش وهي ابنة عمة النبي

= جـ ٥ ص ٢١٦، مسائل الخلاف للطوسي، والأحكام الجعفرية ص ٤١٦ ونقل صاحب الجواهر عن جماعة من كبار الفقهاء. إن من شروط الكفاءة وصحة الزواج أن يكون الزوج قادراً على النفقة، ولكن أكثر الفقهاء على خلاف ذلك لقوله تعالى: ﴿أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ وعلى ذلك، فإن الكفاءة عند الجعفرية، هي الإسلام فقط، وكفى به كما يقولون جامعاً من غير فرق بين المذاهب الإسلامية وفرقها جميعاً.

(١) في رواية عن أبي حنيفة، أن الكفاءة شرط صحة النكاح، إذا زوجت المرأة نفسها بغير أمر الولي، فيبطل النكاح بفقدها. أنظر: رد المحتار جـ ٣ ص ٨٦، المبسوط جـ ٥ ص ١٠، المغنى جـ ٦ ص ٤٨٠ نهاية المحتاج جـ ٥ ص ١٩٤، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٥.

(٢) آية ١٣ سورة الحجرات، وأنظر الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي جـ ١٦ ص ٣٤٠.

ﷺ، بأمر منه. كما روي أن سلمان الفارسي، خطب إلى عمر بن الخطاب، فأجابه إلى ذلك[1].

واستدل أصحاب القول الثاني، على أن الكفاءة شرط لزوم النكاح، بأن في اعتبار الكفاءة في الزواج انتظام المصالح. فالرابطة بين الزوجين تعني بحكم الشرع وحكم العادة، أن الزوج هو رئيس الأسرة، بحكم ولايته وقوامته فإذا فاتت الكفاءة ونزل الزوج عن الزوجة قدراً ومنزلة، فإنها لا تخضع لرياسته وقوامته، ولم يكن منها لزوجها تقدير ولا احترام، ولا يخفى ما يترتب على ذلك من عدم انتظام المصالح بينهما. ومن المقصود في الزواج توثيق الصلات، وربط الأسر، وتأسيس القرابات وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء.

فالأولياء يأنفون من مصاهرة من لا يناسبهم جاههم ونسبهم ويعيرون بذلك، فعدم اشتراط الكفاءة، وجعل الناس سواسية في تلك الناحية هدم لروابط الأسرة، فلا تثمر الزوجية ثمراتها المقصودة، من المحبة والألفة والعشرة وتأسيس القرابات، وطيب الحياة.

وما استدل به أصحاب القول الأول لا حجة لهم فيه، لأن المقصود من قوله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ أحكام الآخرة، إذ وصف الأكرم بالعندية يقتضي أن يكون عنده تعالى لا عند الناس لأن الناس يتفاخرون بالكفاءة ويتعيرون بفقدها، فكان المعتبر في ذلك ما هو عندهم، أما الآخرة فلا تفاضل فيها إلا بالتقوى والعمل الصالح.

وحديث أبي طيبة ضعيف، وعلى فرض التسليم بصحته، فيحمل والأخبار الأخرى التي وردت بشأن زواج الموالي من العربيات على الندب إلى التواضع وترك طلب الكفاءة، لأنه يجوز مع الرضا أن يكون النكاح بغير كفء. لأن الكفاءة شرط لزوم، لا شرط صحة.

وأما قوله ﷺ: (الناس سواسية كأسنان المشط)، فعلى معنى أن الناس

---

(١) المغني جـ٦ ص٤٨٠، ٤٨١، نيل الأوطار جـ٦ ص١٤٥، ٤٦، سبل الإسلام جـ٣ ص١٣٠.

متساوون في الحقوق والواجبات وأمور الدين وفي كل ما يرجع إلى النظام العام.

أما الأمور الشخصية والصفات الإنسانية، فهي بلا شك متفاوتة، وأي عاقل يسوي بين أصحاب المراكز الرفيعة والثقافات العالية، وبين من قعد بهم التكاسل والتراخي فأوقفهم دون ذلك من المراكز والثقافة أو لم يصل بهم إلى شيء أبداً [١] ﴿هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾ [٢].

كذلك لا يستوي أصحاب الحرف الدنيئة بالنسبة لغيرهم ممن هم أرقى حرفة وأكرم صنعة والقرآن قد فضل بعض الناس في الشخصية والتكريم كما فضل بعضهم على بعض في الرزق، ولا يزال الناس مختلفين في منازلهم الاجتماعية ومراكزهم الأدبية، فطرة الله التي فطر الناس عليها.

الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة:

سوف يكون كلامنا مقصوراً على مذهب الحنفية على اعتبار أنه المذهب المعمول به في مصر ولبنان بالنسبة للمسلمين السنيين.

يرى فقهاء الحنفية أن الكفاءة بين الزوجين تعتبر في أمور يلزم توافرها مجتمعة، فإذا عدمت المساواة فيها أو في أحدها، لم تتحقق الكفاءة.

الأمر الأول: التدين:

المقصود بالتدين، أن يكون الزوج صالحاً غير فاسق، فالفاسق المجاهر ليس كفئاً للصالحة بنت الصالحين، لكن يكون كفئاً لمثله لأن التدين من أعلى المفاخر، والمرأة الصالحة تعير بفسق الزوج، فوق ما تعير بسائر الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة [٣].

---

(١) الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤١٧، ٤١٨.

(٢) آية ٩ سورة الزمر.

(٣) الفاسق المستتر الذي يحافظ على المرؤات وعلى كرامة نفسه في المجتمعات يكون كفئاً للصالحة بنت الصالحين. أنظر المبسوط جـ ٥ ص ٢٥ الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤٢٢.

واشتراط الكفاءة في التدين قول أبي حنيفة وأبي يوسف على ما رجحه صاحب الهداية وغيره. وذهب محمد بن الحسن، إلى أن الكفاءة في التدين ليست شرطاً في النكاح فالفاسق كفء للصالحة، وهذا القول هو قول أبي حنيفة على ما رجحه صاحب المبسوط.

ذلك لأن التقوى والصلاح من أحكام الآخرة، والكفاءة في النكاح من أحكام الدنيا، ولا يبنى على أحكام الآخرة أحكام الدنيا [1].

الأمر الثاني: النسب:

النسب هو صلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد، ولا خلاف في أن النسب في الكفاءة يعتبر بالأب، لا بالأم، لأن الولد يشرف بشرف أبيه.

والكفاءة في النسب تعتبر في مصاهرات العرب، لأنهم الذين يتفاخرون بالأنساب، فالزوجة العربية لا يكافئها إلا الزوج العربي، أما غير العربي فلا يكون كفئاً لها إلا إذا كان غير العربي عالماً، لأن شرف العلم فوق شرف النسب [2].

وليس العرب كلهم متكافئين فقريش بعضهم أكفاء لبعض، وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض وإن تفاضلوا، وأما غير العرب، فلأنهم لم يحفظوا أنسابهم، ولم يجعلوها من مفاخرهم، لا تعتبر الكفاءة فيما بينهم، فغير العربي مهما كان نسبه كفء لغير العربية مهما كان شرف أبيها [3].

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) ذهب المالكية والظاهرية وكثير من الفقهاء، إلى أنه لا يشترط في الزوجة العربية، أن يكون زوجها عربياً فغير العربي كفء للعربية كالعربي.

(٣) يقول صاحب رد المحتار: ان عامة أهل الأمصار والقرى في زماننا من غير العرب، سواء تكلموا العربية أو غيرها، إلا من كان له منهم نسب معروف، كالمنتسبين إلى الخلفاء الأربعة أو إلى الأنصار ونحوهم. وقد ذهب المالكية والظاهرية وكثير من الفقهاء، إلى أنه لا يشترط في الزوجة العربية أن يكون زوجها عربياً، فغير العربي كفؤ للعربية كالعربي، كذلك لا يشترط نسب الآباء ولا إسلامهم، ويقول ابن حزم الظاهري في ذلك وأهل الإسلام كلهم أخوة لا =

الأمر الثالث: إسلام الآباء:

إسلام الآباء شرط في اعتبار الكفاءة بالنسبة لغير العرب، أما فيما بين العرب فلا يعتبر لأن العرب يتفاخرون بالنسب فيعتبرون النسب كفئاً لنسب آخر، ولا يتفاخرون بإسلام الآباء، ولا يعدون كفر الأب أو الجد نقصاً أو عاراً في حقهم.

أما غير العرب فباعتبار أنهم ضيعوا أنسابهم، فإن التفاخر بينهم يكون بإسلام الآباء، وقد أشار إلى ذلك سلمان الفارسي، حينما تفاخر جماعة من الصحابة بذكر الأنساب، فلما انتهى إلى سلمان، قالوا: سلمان إبن مَن؟ فقال سلمان ابن الإسلام، فلما بلغت عمر بن الخطاب رضي الله عنه مقالة سلمان، بكى وقال: وعمر ابن الإسلام.

وإذا كان إسلام الآباء معتبراً بين غير العرب، فإن من له أب في الإسلام يكون كفئاً لمثله، لكن لا يكون كفئاً لمن لها أبوان فيه أو أكثر ومن له أبوان فيه يكون كفئاً لمن لها آباء فيه، لأن تمام التعريف بالجد.

الأمر الرابع: الحرفة:

وهي المهنة التي يزاولها الزوج، من تجارة أو صناعة أو وظيفة، والحرفة إما دنيئة أو شريفة والكفاءة في الحرفة: أن تكون حرفة الزوج مساوية أو مقاربة لحرفة أهل الزوجة، فصاحب الحرفة الدنيئة، لا يكون كفئاً لبنت صاحب الحرفة الشريفة.

وشرف الحرفة ودنائتها مرجعه العرف، لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرفة ويعيرون بدنائتها، فلو تزوجت بنت صاحب الحرفة الشريفة، بصاحب حرفة دنيئة كان لوليها، أن يعترض على زواجها ويطلب من المحكمة فسخه.

= يحرم على ابن زغبية نكاح بنت الخليفة الهاشمي، أنظر: رد المحتار جـ٣ ص٨٧ المحلي جـ١١ ص٢٠٨، شرح الخرشي جـ٢ ص٤٥.

(١) رد المحتار جـ٧ ص٨٧.

واشتراط أن تكون حرفة الزوج مساوية أو مقاربة لحرفة أبي الزوجة هو ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة، إن الحرفة ليست شرطاً في الكفاءة مطلقاً، فصاحب الحرفة الدنيئة، كفء لصاحب الحرفة الشريفة، لأن الحرفة ليست بنقص وليست لازمة للشخص، لأنها قابلة للتحول والتغير.

والمعول عليه في دناءة الحرفة وشرفها، هو ما عليه عرف أهل الزوجة، لأن المدار على عارها وعدمه، وذلك يعرف بعرف بلدها، فلو كان يعمل في حرفة يعتبرها أهل بلده الذي يقيم فيه شريفة، بينما يعتبرها أهل بلدها دنيئة، كانت دنيئة اعتباراً لعرفها[1].

الأمر الخامس: اليسار:

لا خلاف بين فقهاء الحنفية في أن اليسار شرط في اعتبار الكفاءة، لكنهم اختلفوا فيما يعتبر يساراً، فقال أبو حنيفة إن الزوج يعتبر موسراً إذا كان مالكاً للمهر وقادراً على النفقة، لأن المهر حكم من أحكام النكاح، الذي لا يجوز إخلاؤه منه، ولأن عدم القدرة على النفقة يترتب عليه إخلال مصالح النكاح، فإذا لم يكن قادراً على الإنفاق على زوجته وعلى أولاده منها، كان ذلك إضراراً بها وبأولادها وذلك لا يجوز، فوجب أن تكون القدرة على المهر والنفقة معتبرة في الكفاءة لقوام الزواج ودوامه، ويعتبر الزوج مالكاً للمهر، إذا كان مالكاً منه مقدار المعجل، بحسب العرف والعادة.

وقال أبو يوسف ومحمد، إن الزوج إذا كان قادراً على الإنفاق على زوجته يعتبر كفئاً لها، لأن العرف والعادة جاريان على التسهيل والتأجيل بالنسبة للمهر ويعد المرء قادراً عليه بيسار أبيه أو أمه، أما النفقة فالحاجة إليها قائمة وضرورية ودائمة، والمعتبر في القدرة على النفقة، أن يكون قادراً عليها عن طريق الكسب والعمل، أما الكفاءة في الغنى، وهو أن يكون مال الزوج مساوياً أو مقارباً لمال

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ٣ ص ٩٠ مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٤٢.

الزوجة، فالصحيح في المذهب أنه ليس شرطاً فمن كان مالكاً للمهر وقادراً على النفقة. يكون كفئاً لصاحبة الألوف، لأن كثرة المال مذمومة ولأن المال غاد ورائح[1].

هذا ولا عبرة لما عدا تلك الأمور، كالتقارب في السن والثقافة والموطن، فالشيخ كفء للشابة، وإن كان يستحب للرجل أن يختار من تقاربه سناً، لأن ذلك أدوم للعشرة، يقول الحنفية: لا يزوج الرجل ابنته الشابة شيخاً كبيراً ويقول الحنابلة: من التغفيل أن يتزوج الشيخ شابة، وإياك أن تزوج بنتك لشيخ فربما حملها ذلك على ما لا ينبغي، وقال الشافعية، إن الجاهل لا يكون كفئاً للعالمة، لأن العلم إذا اعتبر في أبائها فلأن يعتبر فيها بالأولى[2].

وما ذهب إليه الشافعية يمثل في الواقع قمة السعادة الزوجية واستمرارها وانتظام مصالحها، لأن الحياة الزوجية لا تستقيم إلا بين متكافئين في الفكر عادة.

صاحب الحق في الكفاءة:

صاحب الحق في الكفاءة: المرأة ووليها العاصب، وهو حق مقرر لكل منهما على حدة فلا يسقط إلا باسقاطه، لأن الزوجة تتضرر بمعاشرتها غير الكفء ولأن الأولياء يتفاخرون بالكفء، ويتعيرون بغير الكفء، فكان لكل واحد منهما أن يدفع الضرر عن نفسه فإذا أسقطت المرأة حقها، لا يسقط حق أوليائها وبالعكس.

وذهب الجعفرية، إلى أن الحق في الكفاءة للزوجة وحدها، فإن اسقطته سقط، ولا حق لوليها في الاعتراض عليها.

والولي الذي له حق الاعتراض هو الولي العاصب، الأقرب فالأقرب.

وإذا تساوى الأقربون في القرابة كالإخوة الأشقاء، واختلفوا فرضي البعض

---

(١) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٤١، الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤٢٣.

(٢) البحر الرائق جـ ٣ ص ٨٦، ٨٧، كشاف القناع جـ ٥ ص ٩، مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٢٧، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ١٩٨.

بغير الكفء قبل العقد أو بعده، سقط حق الباقين عند أبي حنيفة ومحمد فليس لهم حق الاعتراض ويكون العقد لازماً، لأن الولاية حق لا يتجزأ، وما لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال، كأنه ليس معه غيره، فإذا أسقط أحدهم حقه سقط حق الباقين.

وقال أبو يوسف وزفر من الحنفية، إسقاط البعض لا يسقط حق الآخرين في الاعتراض لأنه حق مشترك بين الأولياء، فهم متساوون في درجته على وجه الكمال كالدَّين المشترك بين جماعة، إذا تنازل أحد الدائنين عن حقه، لم يكن تنازلاً في حق الآخرين، وأجيب بأن هذا القياس قياس مع الفارق، لأن الدين حق يقبل التجزئة، فلا يسقط حق الساكت فيه. أما الكفاءة، فهي حق لا يقبل التجزئة، فاسقاط أحد الأولياء حقه لا يتصور معه بقاء الآخرين[1].

وقت اعتبار الكفاءة:

لا خلاف في أن وقت اعتبار الكفاءة، هو وقت العقد، فمن كان كفئاً وقت العقد ثم خرج عن الكفاءة بعد ذلك فلا أثر لخروجه هذا على لزوم العقد، فلو تزوجها وهو كفء لها، بأن كان عفيفاً ذا حرفة شريفة موسراً، ثم صار بعد العقد، فاجراً داعراً، أو ذا حرفة دنيئة معسراً، فلا يكون للزوجة أو لأوليائها حق فسخ النكاح، لعدم الكفاءة، لأن العبرة بوقت العقد ودوام الحال من المحال. ولأنه لو شرط بقاء الحال على ما كانت عليه وقت العقد لاضطرب الأمر بين الناس، وضاع الأولاد الذين أنجبتهم الأم في أيام السعادة، بل إن بقاءها على زوجها، يكون دليلاً على كرم الأصل وشرف الوفاء، والرضاء بحكم القدر[2].

فيمن تعتبر الكفاءة[3]:

الأصل في الكفاءة أنها تعتبر من جانب الرجل بالنظر إلى المرأة، بمعنى أنه

---

(١) الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤١٩، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٤٣، رد المختار جـ ٣ ص ٨٥.

(٢) رد المحتار جـ ٣ ص ٨٤.

(٣) رد المحتار جـ ٣ ص ٨٥، البحر الرائق جـ ٣ ص ١٣٧.

يشترط فيه أن يكون كفئاً للمرأة، لأن المرأة وأقاربها يعيرآن بما إذا كان الزوج أقل منهم في المنزلة الاجتماعية ولا يشترط في المرأة، أن تكون كفئاً للرجل، لأن الرجل وأقاربه لا يعيران إذا كانت زوجته أقل منهم شأناً وأدنى حالاً، إلا في مسألتين تشترط فيهما الكفاءة من جانب المرأة.

الأولى: أن يزوج فاقد الأهلية أو ناقصها غير الأب والجد أو أحدهما وهو معروف بسوء الاختيار، فتشترط كفاءة المرأة احتياطاً للصغير.

الثانية: أن يوكل رجل آخر توكيلاً مطلقاً، بأن لم يعين له امرأة معينة فإنه يشترط لنفاذ تزويج الوكيل على الموكل، أن يزوجه بمن تكافئه، على قول الصاحبين وهو الراجح في المذهب لجريان العرف بذلك.

هذا ويترتب على أن الكفاءة معتبرة في جانب الرجل دون المرأة.

ثبوت حق الفسخ للزوجة ولوليها إذا وقع من الزوج غرر، أما لو وقع من الزوجة، فلا يثبت للزوج حق الفسخ.

ومن ذلك: أنه لو انتسب الزوج إلى نسب غير نسبه، فإن ظهر دونه وهو ليس بكفء، كان للزوجة ولوليها فسخ النكاح.

أما إن كان كفئاً، فحق الفسخ لها دون الأولياء.

وإن كان ما ظهر فوق ما أخبر، فلا فسخ لأحد.

وعن أبي يوسف أن لها الفسخ، لأنها قد لا تستطيع الحياة معه، وإذا تزوجها على أنه فلان ابن فلان، فإذا هو أخوه أو عمه، فلها الخيار.

وإذا تزوجته على أنه فلان ابن فلان، فإذا هو لقيط، فلها الخيار.

أما إذا زوجها وليها بعلمها وإذنها ورضاها، وهو جاهل بحال الزوج، لعدم التحري عنه، ثم ظهر أنه غير كفء أو زوجت نفسها وهي جاهلة كذلك بحال من تزوجته، ثم ظهر الزوج أنه غير كفء، فإن كان العاقد اشترط الكفاءة وقت العقد، كان له الخيار، وتخليص نفسه من جهل وقع فيه.

أما إذا كان العاقد لم يشترط الكفاءة، فإنه لا يكون له الخيار، لتقصيره في عدم الاشتراط وفي البحث عن حالة الزوج قبل الإقدام على الزواج.

الكفاءة في القانون

أولاً ـ في مصر:

ليس في القانون القائم نص بشأن الكفاءة في النكاح ومن ثم يكون القانون فيها هو أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة طبقاً للمادة رقم٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم٧٨ لسنة ١٩٣١م. وأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة في الكفاءة يتلخص في الآتي:

أولاً ـ اشتراط الكفاءة:

الكفاءة شرط في النكاح، لأن المصالح إنما تنتظم بين المتكافئين عادة.

غير أنه قد وقع خلاف في الترجيح والإفتاء في اعتبار هذا الشرط للزوم العقد أو لصحته حتى إذا كانت شرط لزوم وعقدت مع غير كفء، جاز للولي الفسخ، وإذا كانت شرط صحة وعقدت مع غير كفء، كان العقد باطلاً.

وقد ذهب إلى الأول: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد في ظاهر الرواية.

وذهب إلى الثاني: أبو حنيفة في رواية الحسن عنه.

وقد اختير كل من الروايتين للفتوى، إلا أنهم قالوا: إن رواية الحسن أحوط، ومع هذا الاختلاف في الترجيح، يكون الترجيح للقاضي.

بيد أن الزوج لو كان صغيراً، والعاقد بالإجبار، بغير كفء، غير الأب والجد، فإن الراجح أن العقد يكون باطلاً.

ثانياً ـ وقت اعتبار الكفاءة:

تعتبر الكفاءة عند ابتداء النكاح وزوالها بعد ذلك لا يضر.

ثالثاً ـ من تعتبر من أجله الكفاءة:

الكفاءة معتبرة لصالح المرأة، أي بأن يكون الرجل مكافئاً للمرأة في الأوصاف التي تعتبر فيها الكفاءة، فلا يكون دونها فيها، إلا إذا كان الزوج

صغيراً، وكان العاقد له بالإجبار غير الأب والجد، فإن الكفاءة كما تكون معتبرة لصالح الأنثى تكون كذلك معتبرة لصالح الذكر وإلا أن يوكل رجل آخر توكيلاً مطلقاً فيشترط لنفاذ العقد كفاءة الزوجة.

رابعاً ـ الحق في الكفاءة:

الراجح أن الكفاءة حق للولي وللمرأة.

خامساً ـ الغرر في الكفاءة:

إذا غرر الزوج بالمرأة، أو وليها، كان العقد غير لازم، ولو كان ما ظهر فوق ما أخبر. أما إذا فعلت المرأة ذلك، فتزوجها ثم ظهر بخلاف ما أخبرت، فلا خيار له، لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة.

سادساً ـ الولي في الكفاءة:

الولي في الكفاءة: هو العصبة بنفسه. سواء كان رحماً محرماً كالعم، أو رحماً غير محرم كابن العم ولا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب.

وإذا كان الولي الأقرب متعدداً، كاخوة أشقاء، ورضي أحدهم سقط حق الباقين، وسواء كان رضاه قبل العقد أو بعده، ويتحقق الرضا من الولي بالقول أو بفعل يدل على الرضا، كقبض المهر أو إعداد الجهاز، ولا يعتبر السكوت رضا، ولو طالت مدة النكاح، ما لم تلد أو تحمل حملاً ظاهراً.

سابعاً ـ الصفات التي تعتبر فيها الكفاءة:

١ ـ النسب وهو: نسبة الشخص إلى أب يشرف به في مقابلة نسبة الزوجة إلى أب تشرف به. يعتبر النسب بين العرب خاصة، فقريش بعضهم أكفاء بعض. لا فرق بين هاشمي ونوفلي وتيمي وعدوي.

وبقية العرب، بعضهم أكفاء بعض، وليسوا بأكفاء لقريش، غير أن غير العرب، بعضهم أكفاء بعض، وليسوا بأكفاء للعرب، إلا إذا كان غير العربي عالماً.

٢ ـ إسلام الآباء: العربي المسلم، ولو كان أبوه كافراً، كفء لمن لها آباء في الإسلام، أما غير العربي فلا يكون من أسلم بنفسه كفئاً لمن لها أب في الإسلام، ولا يكون من له أب واحد في الإسلام كفئاً لمن لها أبوين فيه، أما من له أبوان في الإسلام فهو كفء لمن لها آباء فيه.

ثامناً ـ العقل:

يفوض أمر الكفاءة في العقل إلى القاضي، فيحكم في كل نزاع بما يراه، وذلك لاختلاف الترجيح بين فقهاء المذهب الحنفي.

ثانياً ـ في لبنان:

أ ـ بالنسبة للمسلمين السنيين، فإن أحكام الكفاءة تخضع لنص المادة ٤٥ من قانون حقوق العائلة. ونصها: «يشترط في لزوم النكاح أن يكون الرجل كفئاً للمرأة في المال والحرفة وأمثال ذلك، والكفاءة في المال، أن يكون الزوج مقتدراً على إعطاء المهر المعجل وعلى القيام بنفقة الزوجة. والكفاءة في الحرفة أن تكون تجارة الزوج أو خدمته التي سلكها مقاربة في الشرف لتجارة ولي الزوجة أو خدمته».

كذلك نصت المادة ٤٦، على أن الكفاءة تعتبر في ابتداء العقد. فإذا زالت بعد العقد لا تؤثر عليه.

وفي المادة ٤٩ ـ ان رضا أحد الأولياء المتساويين في الدرجة يسقط حق اعتراض الآخرين. وكذلك رضا الولي البعيد في الدرجة، إذا كان الولي الأقرب غائباً يسقط حق اعتراضه.

ويبين من هذه النصوص أن قانون العائلة، أخذ بما ذهب إليه الحنفية في الجملة.

الباب الثالث

في

حقوق الزواج وواجباته

تمهيد

ذكرنا فيما تقدم أن عقد الزواج متى انعقد صحيحاً لازماً، ترتبت عليه آثاره الشرعية التي هي عبارة عن حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، وعددنا هذه الحقوق وتلك الواجبات عند الكلام على أحكام العقد النافذ، وأشرنا إشارة عابرة إلى كل التزام منها.

ونتكلم الآن عن هذه الحقوق بشيء من التفصيل والتوضيح فيما نراه حقيقاً بالبيان والتفصيل.

وقبل الشروع في بيان حقوق الزواج وواجباته نشير إلى أن الحقوق التي تثبت لكل من الزوجين على صاحبه بحكم عقد الزواج، هي من عمل الشارع، وليس للعاقدين إلا رضاهما بالزواج، فإذا تراضيا على إنشاء العقد، ترتبت عليه آثاره بترتيب الشارع، حفاظاً للحياة الزوجية من أن تتعرض لعوامل الفساد بما يشترطه العاقدان من شروط قد تكون منافية لمقاصد الشارع من ذلك العقد المقدس.

نعود بعد هذه الإشارة إلى الكلام عن حقوق الزواج.

وبالنظر إليها نجد أن بعضها حقوق مشتركة بين الزوجين، وبعضها حقوق

للزوجة على زوجها، وبعضها حقوق للزوج على زوجته، والأصل فيها جميعاً قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾[1].

---

(١) آية ٢٢٨ سورة البقرة.

الفصل الأول

في

حقوق الزوجة

تستحق الزوجة على زوجها حقوقاً مالية وهي: المهر والنفقة، وحقوقاً غير مالية وهي: عدم الإضرار بها والعدل بينها وبين زوجاته الأخريات إن كان متعدد الزوجات وفيما يلي أحكام كل:

أولا ـ المهر:

المهر: اسم للمال الذي تستحقه المرأة، إما بعقد النكاح، سواء بالتسمية أو بالعقد، وإما بالدخول في عقد فاسد أو بشبهة، وله أسماء منها: الصداق والنحلة والأجر والفريضة والعقر[1].

وجوب المهر شرعاً:

المهر حكم من أحكام النكاح الصحيح، أو الدخول في النكاح الفاسد أو بالشبهة. وهو واجب شرعاً، سواء ذكر في العقد أو لم يذكر، أو تزوجها على ألا مهر لها، ويكون نفيه المهر لغوا ويلزمه المهر شرعاً.

وهذا الوجوب ليس لصحة النكاح، لأن النكاح عقد ازدواج، وَذلك يتم

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار جـ٣ ص ١٠٠، ١٠١، الفتح والعناية على الهداية جـ٢ ص ٤٣٤.

العقر بضم العين وسكون القاف: المهر، وبفتح العين وسكون القاف: الجد.

بالزوجين، والمال ليس بمقصود أصلي فيه، فلا يشترط فيه ذكره. وإنما وجب كحكم من أحكام عقد الزواج، إبانة لشرفه وإظهاراً لخطره، حتى لا يستهان به. وفضلاً عن ذلك، فإن في وجوبه على الرجل تكريماً للمرأة وإشعاراً للرغبة فيها.

وقد دل على وجوبه شرعاً قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾[١] حيث قيد سبحانه وتعالى حل المرأة بدفع المهر.

كما دل قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾[٢]. على أن المهر حكم من أحكام النكاح وليس شرطاً لصحته، فإن نفي الإثم عن الطلاق قبل الفرض، فرع صحة النكاح قبله، فكان واجباً ليس متقدماً، وما كان كذلك كان حكماً، كثبوت الملك في المبيع لا يشترط لصحة البيع ذكره ومع ذلك فهو ثابت كحكم من أحكام العقد، وكذلك المهر يكون ثابتاً ولو لم يذكر عند العقد ويكون لها مهر المثل.

ولأن المهر لو كان شرطاً في صحة النكاح لوجبت تسميته عند العقد كالثمن والأجرة في البيع والإجارة، وتسميته عند العقد ليست بواجبة بلا خلاف[٣]. غير أنه يستحب للزوجين تسمية المهر عند العقد، قطعاً للنزاع بينهما في المستقبل وتجنباً لاختلافهما فيه، ولما في ذلك من النفع للمرأة، لأنه لو طلقت قبل الدخول يثبت لها نصف هذا المسمى[٤].

مقدار المهر:

أولاً: أكثر المهر:

لا خلاف بين الفقهاء، في أنه ليس للمهر حد أعلى لا يزاد عليه، قال ابن عبد

---

(١) آية ٢٤ سورة النساء.

(٢) آية ٢٣٦ سورة البقرة.

(٣) انظر: مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٤٥ الفتح والعناية على الهداية جـ ٢ ص ٤٢٤ رد المحتار، جـ ٣ ص ١٠٠، ١٠١.

(٤) المغني جـ ٦ ص ٦٨٠، فتح الباري جـ ٩ ص ٢١١.

البر : وأما أكثر الصداق فلا توقيت فيه باجماع أهل العلم.

وقد دل قوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾[1] على جواز كثرة المهر وقد استدلت بذلك المرأة التي نازعت عمر رضي الله عنه في ذلك، وهو ما أخرجه عبد الرازق في مصنفه قال: قال عمر بن الخطاب: لا تغالوا في مهور النساء، فقالت امرأة: ليس ذلك لك يا عمر، إن الله يقول: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً من ذهب﴾[2]، فقال عمر: إن امرأة خاصمت عمر فخصمته، بيد أن المهر إذا كان لا تقدير لحده الأعلى، بل ذلك متروك لحرية المتعاقدين وما يتناسب ومركزهما الاجتماعي، إلا أن ذلك لا يبرر ما تعارفه الناس هذه الأيام من المغالاة في المهور، الأمر الذي ترتب عليه اعراض كثير من الشباب عن الزواج، مما أدى إلى زيادة عدد الصالحات للزواج عن عدد القادرين من الشباب على مؤنه ونفقاته.

فالإسلام إذا كان قد أطلق الحرية للمتعاقدين، ولم يضع حداً أعلى للمهور، إلا أنه حث في كثير من الإرشادات على يسره وخفته وعدم التغالي فيه حتى لا يكون عقبة في وجه راغبي الزواج، يقول ﷺ فيما يرويه ابن عباس رضي الله عنهما: «خيرهن أيسرهن صداقاً»[3].

وروى أصحاب السنن، أن عمر بن الخطاب قال: لا تغالوا في صدقات النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله، كان أولاكم بها النبي ﷺ، ما أصدقت امرأة من نسائه ولا من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية[4].

---

(١) آية ٢٠ سورة النساء.

(٢) زيادة المرأة على القراءة المتواترة: «من ذهب» ثابتة في قراءة ابن مسعود، أنظر المصنف جـ ١١ ص ١٨٠ فتح الباري جـ ٩ ص ٢٤٠.

(٣) مجمع الزوائد جـ ٤ ص ٢٨١.

(٤) شرح السنة جـ ٩ ص ١٢٤، المصنف جـ ١١ ص ١٧٥، وما رواه أصحاب السنن عن عمر رضي الله عنه وصححه ابن حبان والحاكم ليس فيه قصة المرأة، أما قصتها فكما ذكرناها. انظر فتح الباري جـ ٩ ص ٢٠٤.

إن التشدد على الأزواج بالغلو في المهر، ليس من مصلحة الفتيات ولا من هنائهن في حياتهن الزوجية.

فالزوج الذي يستدين ويتحمل فوق طاقته بسبب زواجه، كثيراً ما يصاب بانقباض النفس وضيق الصدر، وكثيراً ما يقترن ذلك بنظرته إلى من كانت سبباً في شقائه بالدين المؤرق. ولقد نبه لذلك الإسلام في قوله ﷺ: «تياسروا في الصداق إن الرجل يعطي المرأة حتى يبقى ذلك في نفسه عليها حسيكة»[1].

ثانياً: أقل المهر:

اختلف الفقهاء في مقدار الحد الأدنى للمهر اختلافاً واسع المدى والمشهور من ذلك قولان:

أحدهما: أن أقل المهر ما يجب فيه القطع في السرقة.

ذهب إلى ذلك الحنفية والمالكية في المشهور. وغايته أن الحنفية يقولون: إن أقل ما يجب فيه القطع عشرة دراهم، والمالكية يقولون: أقل ما يجب فيه القطع ثلاثة دراهم أو ربع دينار[2].

القول الثاني: أن المهر لا حد لأقله بل كل ما كان مالاً جاز أن يكون صداقاً ذهب إلى ذلك: الشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية في قول والجعفرية[3].

استدل الحنفية على أن أقل المهر عشرة دراهم بما يأتي:

أولاً: قوله ﷺ: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم»[4].

فهذا الحديث دل صراحة على أن أقل المهر عشرة دراهم فيتقدر به.

---

(١) الحسيكة: الحقد، انظر المصنف جـ ١١ ص ١٧٤.

(٢) رد المحتار جـ ٣ ص ١٠٠، ١٠١ بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٨.

(٣) المغنى جـ ٦ ص ٦٨٠ بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٨. مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٠، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٢٧٦.

(٤) نصب الراية لأحاديث الهداية جـ ٣ ص ١٩٦، ١٩٩.

ثانياً: قول علي رضي الله عنه: «لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم»[١].

فهذا الأثر عن الإمام علي يدل على أن أقل المهر عشرة دراهم، وقول الصحابي فيما لا يدرك بالرأي والعقل كالمقدرات، حجة يجب العمل به لأن مصدره السماع.

ثالثاً: المهر حق الشرع من حيث وجوبه إظهاراً لشرف المحل. فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالاً بنصاب القطع في السرقة[٢].

مناقشة هذه الأدلة:

أجيب عن الأدلة التي ذكرها الحنفية بما يأتي:

١ - أجيب عن الحديث المروى عن رسول الله ﷺ وعن الخبر المروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بأنهما ضعيفان لا يصلح واحد منهما للاستدلال به، حيث ضعفهما أئمة الحديث بجميع طرقهما. وممن قال بضعفهما الزيلعي الحنفي في كتابه نصب الراية، والكمال بن الهمام في الفتح على الهداية[٣].

٢ - قياس المهر على القطع في السرقة لا يصح، لأن تقدير نصاب القطع في السرقة بعشرة محل اختلاف بين الفقهاء فمنهم من ذهب إلى أنه ثلاثة دراهم ومنهم من ذهب إلى أنه عشرة دراهم ومنهم من ذهب إلى غير ذلك، فلا يصح قياس مختلف فيه على مختلف فيه.

ولأن قطع اليد في السرقة إتلاف لها، وهو عقوبة وحد، أما الصداق للمرأة، فهو عوض عن الاستمتاع ولا يصح قياس ما هو عوض عن الاستمتاع على ما هو عقوبة وحد.

استدل جمهور الفقهاء على أن أقل الصداق لا تقدير له بالقرآن الكريم والسنة النبوية.

---

(١) نصب الراية جـ ٣ ص ١٩٩.

(٢) الهداية جـ ٢ ص ٤٣٦. مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٤٦.

(٣) نصب الراية جـ ٣ ص ١٩٦. الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤٣٦.

القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾[1].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن كل ما يسمي مالاً في الجملة يجوز أن يكون صداقاً، قليلاً كان هذا المال أو كثيراً[2].

السنة النبوية:

روى البخاري ومسلم، أن رسول الله ﷺ، جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال رسول الله ﷺ: «هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزاري هذا، فقال رسول الله ﷺ: «إن أعطيتها إياه جلست لا إزرار لك، فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد، قال: التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: «هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال رسول الله ﷺ: «قد زوجتكها بما معك من القرآن».

وفي لفظ: انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن[3].

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث الصحيح على أن أقل الصداق لا تقدير له، لأن النبي ﷺ قال: «التمس شيئاً». وهذا يدل على جواز أي شيء كان من المال وإن قل، ثم قال: ولو خاتماً من حديد، ولا قيمة لخاتم الحديد إلا القليل التافه.

المعقول: الصداق بدل منفعة المرأة، فجاز ما تراضى عليه الزوجان من المال قليلاً كان أو كثيراً[4].

---

(١) آية ٢٤ سورة النساء.

(٢) فتح الباري جـ٩ ص ٢١٠.

(٣) شرح السنة جـ٩ ص١١٧، ١١٨.

(٤) مغني جـ٦ ص ٦٨١.

هذه هي أقوال الفقهاء وأدلتهم في أقل المهر وبالنظر فيها يتبين أن أرجحها هو القول بأن المهر لا حد لأقله، لأن المقدرات الشرعية لا تدرك بالعقل، بل لا بدّ فيها من نص شرعي، ولم يثبت بطريق صحيح أن الشرع قدر أقل المهر بنصاب معين، قال صاحب فتح الباري: الأحاديث التي وردت في أقل الصداق لا يثبت منها شيء.

وإذا كانت الأحاديث والآثار التي وردت في أقل الصداق لا يثبت منها شيء، فإنه لا خلاف على أن مثل الشيء الذي لا يتمول به ولا له قيمة، لا يكون صداقاً ولا يحل به النكاح(١).

القانون الواجب التطبيق:

أولاً - في مصر:

لم ينص القانون القائم في مصر على حكم خاص بأقل المهر أو أكثره، ومن ثم يكون القانون الواجب التطبيق هو: أرجح الأقوال في المذهب الحنفي. والمنصوص عليه في المذهب الحنفي: أنه لا حد لأكثر المهر، بل ذلك متروك لإرادة المتعاقدين وحريتها، وما يذكرانه في العقد، فإنه يجب به بالغاً ما بلغ، لكن تأكده ولزومه يتوقف على أمور أخرى سنعرفها(٢).

أما أقل المهر فإن المنصوص عليه، أنه عشرة دراهم من فضة.

ولو اتفق الزوجان على أقل من عشرة، فلها العشرة على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، لأن في المهر حقين: حقها وهو ما زاد على العشرة إلى مهر مثلها، وحق الشرع وهو العشرة، وللإنسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره، فإذا رضيت بما دون العشرة، فقد أسقطت حقها مما زاد على العشرة، فيبقى حق الشرع وهو تكميله إلى عشرة قضاء لحقه، وقال زفر من فقهاء الحنفية، لو اتفق الزوجان على أقل من عشرة دراهم، وجب لها مهر مثلها

---

(١) فتح الباري جـ ٩ ص ٢١١، مغني المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٠.

(٢) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٣٦، رد المختار جـ ٣ ص ١٠٢.

بالغاً ما بلغ، لأن تسمية ما لا يصلح مهراً كعدم التسمية، وعدم التسمية فيه مهر المثل، فتسمية الأقل فيه مهر المثل كذلك.

والراجح في المذهب ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه، لأن قياس تسمية المهر إذا كان أقل من عشرة على عدم تسميته أصلاً قياس مع الفارق، لأن المرأة قد ترضى بغير مهر تكرماً على الزوج واعتماداً على أن الواجب لها حينئذ هو: مهر المثل، لكنها لا ترضى بالمهر اليسير، فلا يكون عدم التسمية دليلاً على الرضا بالعشرة، فلذلك لم تجب العشرة بعدم الرضا، وإنما يجب مهر المثل، بخلاف الرضا بما دون العشرة، فإنه رضا بالعشرة لا محالة.

ثانياً - في لبنان:

أ - بالنسبة للسنيين، جرى قانون حقوق العائلة، على أن المهر لا حد لأقله وقد صرحت بذلك المادة الثمانون، بأن المهر المسمى هو الذي سماه الطرفان قليلاً كان أو كثيراً.

ب - وبالنسبة للجعفرية، فإنه كذلك، لا حد لأقل المهر، وعلى ذلك يكون المعمول به في لبنان، أنه لا حد لأقل المهر.

الوقت المعتبر لقيمة المهر:

يختلف الوقت المعتبر لقيمة المهر باختلاف تسميته وضمانه. ففي حق تسميته يعتبر فيه يوم العقد لا يوم القبض، فلو تزوجها على عرض أو عقار أو مكيل أو موزون، وكانت قيمة ذلك وقت العقد ألفاً، فصارت يوم التسليم خمسمائة، فليس لها إلا العرض أو العقار أو المكيل أو الموزون، لأن ما جعل مهراً لم يتغير في نفسه، وإنما التغيير في رغبات الناس.

أما في حق الضمان، فالمعتبر في قيمة المهر يوم القبض، فلو تزوجها على شيء قيمته مائة، فقبضته وقيمته مائتان، وطلقها قبل أن يتأكد المهر بواحد من مؤكداته، وكان هذا الشيء قد هلك أو استهلك ردت إليه مائة، لأن الشيء دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم قبضها[1].

---

(١) البحر الرائق جـ٣ ص ١٥٢، ١٥٣.

أما لو كان هذا الشيء قائماً وطلقها قبل أن يتأكد المهر، فإن قيمته كذلك تعتبر يوم الطلاق، وليس للمطلق أخذه منها ليعطيها نصف قيمته. وغايته أن هذا الشيء إذا كان لا يتعيب بالقسمة كمكيل أو موزون، أخذ نصفه، لأنه لا ضرر في تبعيضه.

أما إذا كان مما يتعيب بالقسمة، فإنه يبقى مشتركاً بينهما، ويتوقف عوده إلى ملكه على القضاء أو التراضي. ولو أرادت أن تعطيه نصف قيمته وتحتفظ هي بهذا الشيء، فهل يجبر على القبول أو لا يجبر؟

خلاف في قول يجبر على القبول.

وفي قول لا يجبر على القبول، لأنه لا وجه لإجباره على أخذ القيمة قبل القضاء أو الرضا، لأن له ترك المطالبة بالكلية[1].

ما يصلح أن يكون مهراً:

لا يشترط أن يكون المهر من الذهب أو الفضة، بل يصح شرعاً أن يكون المهر من الذهب أو الفضة أو غيرهما من الأوراق النقدية المتداولة. وبكل ما كان مقوما بمال، سواء كان عقاراً كقطعة من الأرض أو داراً من الدور، أو منقولاً مكيلاً أو موزوناً، أو حيواناً، أو منفعة من منافع الأعيان التي يستحق في مقابلها المال، كسكنى الدار أو زراعة الأرض، ويصح أن يكون المهر ديناً له على آخر، فلو تزوجها على عشرة دينا له على فلان صحت التسمية، لأن الدين مال، فإن شاءت أخذته من الزوج، وإن شاءت ممن عليه الدين، فكل ما قيمته عشرة دراهم فأكثر، سواء كان نقداً أو عيناً أو منفعة يصح شرعاً أن يسمى مهراً[2].

وعلى هذا لا يصح مهراً ما لا قيمة له في ذاته، أو في حق المسلم، كالخمر والخنزير، فإن كلا منهما ليس بمال في حق المسلم، وإن كان مالاً في حق غيره، فإن سمي شيئاً من ذلك، فلا أثر لهذه التسمية على العقد، بل هو صحيح

---

(١) رد المحتار على الدر المحتار جـ٣ ص١٠٢.

(٢) مجمع الأنهر جـ١ ص٣٥٤.

والتسمية فاسدة، فيجب على الزوج مهر المثل[1]. كذلك لا يصح مهراً ما كان له قيمة لكنه مجهول جهالة فاحشة، تؤدي إلى النزاع عند التسليم، أما إذا كانت الجهالة يسيرة فإنها تغتفر، لأن الزواج مبناه على التوسعة في المهر.

والفاصل بين الجهالة الفاحشة والجهالة اليسيرة: أن الجهالة الفاحشة لا يذكر فيها نوع الشيء المسمى مهراً، كأن يجعل حيواناً أو داراً، دون أن يبين نوع الحيوان فلا يذكر أنه جمل أو فرس، ودون أن يبين أوصاف الدار وحدودها.

وأما الجهالة اليسيرة، فإن النوع يذكر، ولكن يبقى الوصف مجهولاً، كأن يجعل المهر عشرين أردباً من القمح دون أن يبين وصفه، أو فرساً أو ثوباً من الحرير، وللزوجة الوسط في مثل هذه الحالات، أو قيمته، دون إضرار بأحد الطرفين، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والجعفرية والمالكية والحنابلة.

وإذا كانت المنفعة لا تقدر بمال، فإنها لا تصح مهراً، كما لو جعل مهرها طلاق ضرتها، أو ألا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من بلدها[2].

أما إذا تزوجها بألف على ألا يتزوج عليها امرأة أخرى، فإن وفى بما شرط، فلها الألف لأن المسمى صح للمهر وقد تم رضاها به، وإن لم يف بما شرط فمهر المثل إذا كان مهر المثل أكثر من الألف، لأنه سمي لها ما فيه نفع وقد فات، فيجب مهر المثل لعدم رضاها إلا به[3].

تعجيل المهر وتأجيله:

لا يشترط في المهر على ما ذهب إليه الحنفية والجعفرية وغيرهم أن يكون معجلاً، بل يصح أن يتفق الزوجان على تعجيله كله أو تأجيله كله إلى أجل، سواء كان الأجل قريباً كعشرين يوماً أو بعيداً كسنة أو أكثر، أو إلى أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة.

---

(١) العناية على الهداية جـ ٢ ص ٤٣٧.

(٢) رد المحتار جـ ٣ ص ١٠١، ١٠٢، ١٢٥. مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٤٧.

(٣) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٥٢، ٣٥٣، رد المحتار جـ ٣ ص ١٢٧.

وعلى هذا جرى قانون حقوق العائلة فنص في المادة ٨١ ـ على أنه يجوز تعجيل وتأجيل المهر المسمى تماماً أو قسماً منه.

وكما أنه يصح تعجيل الكل وتأجيل الكل، يجوز تعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب اتفاق الزوجين، فإن لم يكن ثمة اتفاق يتبع عرف البلد الذي وقع فيه العقد، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

فإن جرى العرف بتقديم المهر كله قبل الدخول، وجب تقديمه، وإن جرى العرف بتقديم النصف وجب أن يقدم، وإن كان العرف تقديم الثلثين، كان الواجب تقديمه.

والمعروف في بعض بلاد مصر تقديم الثلثين، وفي بعضها الآخر تقديم النصف وتأجيل الباقي إلى أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة، فيعمل بهذا العرف ما لم يوجد اتفاق على خلافه. وإذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف بالتعجيل أو التأجيل، فإن المهر يكون كله معجلاً لأنه حكم من أحكام العقد، وأحكام العقد لا تتراخى عنه فكان الواجب تعجيله بمجرد تمام العقد، وهو الأصل، لكنه يؤخر بالشرط، أو ما يقوم مقامه وهو العرف، وحيث لا يوجد شرط متفق عليه أو عرف، يعمل بالأصل.

وعلى ذلك، إذا قبضت ما اتفق عليه أن يكون معجلاً، سواء أكان المهر كله أم بعضه، فليس لها أن تمتنع من الانتقال إلى بيت الزوجية، فإن امتنعت كانت ناشزاً ولا نفقة لها.

أما إذا لم تقبضه فإن كان الزوج لم يدخل بها بعد، فإنه يكون لها الحق في الامتناع حتى تقبضه، ولا يعتبر هذا عصياناً منها ونشوزاً، لأنه امتناع بحق شرعي[1].

أما إذا كان الزوج قد دخل بها، أو أختلى بها خلوة صحيحة، فلا يكون لها الحق في أن تمنع نفسها حينئذ، لأنها لما رضيت بالدخول أو الخلوة قبل أن

---

(١) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٥٨.

تقبض ما اتفق على تعجيله كانت مسقطة لحقها في طلبه قبل الدخول فيسقط حقها في الامتناع، فإذا امتنعت لم تجب لها النفقة لنشوزها على ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد والجعفرية.

وذهب أبو حنيفة إلى أن لها الحق في الامتناع، لأن رضاها بالدخول أو الخلوة قبل قبض المعجل إسقاط لحقها في منع نفسها في الماضي، وليس اسقاطاً لحقها في المستقبل.

وقد اختلف المرجحون في ترجيح أحد القولين على الآخر، وتبعاً لذلك يكون الترجيح للقاضي، يحكم في كل نزاع بما يناسبه في مصر وفي لبنان أيضاً بالنسبة للسنيين، لأن قانون العائلة لم يعرض لذلك، أما المحاكم الجعفرية، فإنها تسير على المشهور من المذهب وهو أنها إذا مكنته ولو مرة واحدة قبل أن تقبض المهر. فليس لها أن تمتنع بعد ذلك محتجة بعدم القبض، ووصف صاحب الجواهر هذا القول المشهور بأنه الأشبه بأصول المذهب وقواعده[1].

وإذا اشترط في العقد تأجيل المهر كله إلى وقت معلوم، ولم يشترط فيه الدخول قبل حلول الأجل، فليس للزوجة أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة ومحمد لأنها بقبولها شرط التأجيل في المهر كله، قد رضيت بإسقاط حقها في تعجيل المهر.

وليس ثمة دليل على أن الزوج قد رضي بإسقاط حقه في طلب الطاعة، وتنفيذ حقوقه التي له بمقتضى العقد.

وقال أبو يوسف، لها أن تمنع نفسها، حتى يحين وقت تسليم المهر، طال الزمن أو قصر، لأنه حين قبل الزوج الأجل مع علمه بموجب العقد، فقد رضي بتأخير حقه إلى أن يوفي المهر بعد حلول الأجل.

وقد أفتى بعض المرجحين بقول أبي يوسف، وبعضهم بقول أبي حنيفة ومحمد أما لو شرط الدخول بها قبل حلول أجله فلا خلاف في أنه ليس لها منع نفسها[2].

---

(١) فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٢٨٦.

(٢) مجمع الأنهر والدر المنتقي شرح الملتقي جـ ١ ص ٣٥٨، ٣٥٩، البحر الرائق جـ ٣ ص ١٨٩، ١٩٠.

أنواع المهر والأحوال التي يجب فيها كل نوع:

يتنوع المهر الواجب في الزواج الصحيح إلى نوعين:

الأول: المهر المسمى:

وهو ما اتفق عليه العاقدان وقت العقد، أو فرض للزوجة بالتراضي بعد العقد. وهذا المهر المسمى بنوعيه، يكون هو الواجب للزوجة، إذا كان العقد تم صحيحاً والمسمى مما يصلح أن يكون مهراً، وكانت قيمته عشرة دراهم فأكثر كما ذكرنا من قبل باعتباره القانون الواجب التطبيق.

ووجوب المهر المسمى، يثبت للزوجة على زوجها بمجرد العقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل، وسواء اختلى بها خلوة صحيحة أو لم يختل.

لكن وجوب المهر بنفس العقد وجوب غير مستقر، فإنه يجوز أن يطرأ عليه ما يوجب سقوطه كله أو بعضه، إلا إذا تأكد الوجوب بواحد من المؤكدات التي سنذكرها.

ويسقط المهر جميعه عن الزوج إذا لم يتأكد وجوبه: إذا وقع من الزوجة قبل الدخول ما يوجب الفرقة، بأن ارتدت مثلاً، ويسقط نصفه، إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول والخلوة[1].

ووجوب المهر المسمى من غير توقف على الدخول، هو كما قلنا في العقد الصحيح، أما العقد الفاسد، فلا يجب بمجرده شيء ولو كانت التسمية صحيحة، غير أنه إذا دخل الزوج بزوجته دخولاً حقيقياً، فإنه يجب لها الأقل من المسمى ومهر المثل. فإن كان المسمى مائة ومهر مثلها مائتان. فالواجب لها مائة وإن كان المسمى مائة ومهر مثلها ثمانون، فالواجب لها ثمانون.

لأن ما زاد عن مهر المثل. إنما يجب بالعقد الصحيح، ولا يصلح العقد

---

(١) رد المحتار جـ ٣ ص ١٠٢.

الفاسد سبباً لوجوبه، أما إذا لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولاً، فيجب لها مهر المثل بالغاً ما بلغ[1].

وحكم الدخول في النكاح الموقوف، حكم الدخول في النكاح الفاسد يجب فيه الأقل من المسمى ومن مهر المثل[2].

النوع الثاني ـ مهر المثل:

مهر المثل هو مهر امرأة من أقارب أبيها، كالأخوات والعمات وبنات الأعمام، ولا يعتبر بأمها وخالتها، إلا إذا كانتا من قبل أبيها، بأن يكون أبوها تزوج بنت عمه، فإن أمها وخالتها تكون من قبل أبيها[3].

وذلك لأن قيمة الشيء، إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه، والإنسان من جنس قوم أبيه، لا من جنس قوم أمه.

ويعتبر في مهر المثل، أن تتساوى المرأتان في السن والجمال[4] والمال والعقل والصلاح والبلد والعصر والبكارة والأدب والعلم وما إلى ذلك من كل الصفات التي يرغب فيها، ويختلف المهر باختلافها، على أن يراعي حال الزوج بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها، في المال والحسب وعدمها.

وإذا لم توجد من تماثلها في صفاتها، من أقارب أبيها، اعتبر مهر المثل بمهر امرأة من أسرة تماثل أسرة أبيها في المكانة والمنزلة الاجتماعية.

وعندما يراد إثبات مهر مثل امرأة يشترط إخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول، بأن يقولا نشهد، أن مهر مثلها مائة جنيه مثلاً، لأن فلانة التي هي من أقارب أبيها تساويها في الأوصاف المعتبرة من كذا وكذا وقد تزوجت بهذا المبلغ.

---

(١) الفتح على الهداية جـ ٢ ص٤٦٨، رد المختار جـ ٣ ص١٣٢، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص٣٨٠.

(٢) مجمع الأنهر جـ ١ ص٣٥٦.

(٣) مجمع الأنهر جـ ١ ص٣٥٦.

(٤) وقيل لا يعتبر الجمال في بنت الحسب والشرف، بل في أوساط الناس، ووصف الكمال بن الهمام صاحب فتح القدير هذا القول بأنه جيد.

ولما كانت هذه الأوصاف قلما تتحد في امرأتين، فإن اتفق الزوجان على أن مهر مثلها مائة جنيه مثلاً فلا كلام، وإن اختلفا، فمن البديهي أن الزوجة لا بدّ وأن تدعي الأكثر، والزوج يدعي الأقل، وحينئذ يكون القول للزوج مع يمينه، لأنه ينكر الزيادة، والقول لمن ينكر، فإن حلف لزمه ما يدعيه فقط وإن امتنع عن اليمين لزمه ما تدعيه هي، وأيها أقام البينة على ما يدعيه قبلت بينته [1].

هذا هو الراجح في المذهب الحنفي الذي هو القانون الواجب التطبيق في مصر.

أما في لبنان، فإن قانون العائلة نص في المادة رقم ٨٠ على أن المهر مهران: اما المهى المسمى، وهو الذي سماه الطرفان قليلاً كان أو كثيراً، أو مهر المثل وهو مهر امرأة تقاربها وتماثلها من قوم أبيها، وإن لم يوجد فمن أهل بلدها.

ولم يخرج الجعفرية عن هذه الأحكام في الجملة، لأن المقرر عندهم، أن المعتبر في مهر المثل حال المرأة والسن والبكارة واليسار والعقل والعفة والأدب، وما إلى ذلك مما يختلف به الغرض في الشرف والجمال اختلافاً بيناً، بشرط ألا يتجاوز مهر السنة، وهو ما يعادل خمسمائة درهم.

لما تواتر أن رسول الله ﷺ، تزوج وزوج بناته عليها، ولما سئل الإمام جعفر الصادق عن رجل تزوج امرأة فنسي أن يذكر لها صداقها حتى دخل بها؟ قال: السنة خمسمائة درهم.

وقد حمل الفقهاء هذه الرواية وما إليها على ما إذا زاد مهر أمثالها عن مهر السنة، جمعا بينها وبين الرواية التي قالت: صداق نسائها.

الأحوال التي يجب فيها مهر المثل:

يجب مهر المثل في الأحوال الآتية:

---

(١) الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤٧٠، رد المختار جـ ٣ ص ١٣٧، مجمع الأنهر والدر المنتقي شرح الملتقى جـ ١ ص ٣٥٧.

(٢) شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٢٤، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٢٨٠. وقيل ان الخمسمائة درهم تساوي ٢٥ ليرة عثمانية ذهباً.

١ - إذا سكت الزوجان عن تسمية المهر وقت العقد، ولم يتراضا على شيء بعد العقد يصلح أن يكون مهراً، ودخل الزوج بزوجته أو مات عنها، فإن الواجب لها يكون هو مهر مثلها.

أما إذا تراضيا على شيء ما بعد العقد يصلح أن يكون مهراً، فإن ذلك الشيء يكون هو الواجب، لأن وجوب المهر ثبت بالشرع، ولا يتوقف على التسمية عند العقد.

وإذا فارقها قبل الدخول والخلوة الصحيحة، كان لها المتعة، بخلاف ما لو كانت الفرقة من قبلها كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وخيارها الفسخ بالبلوغ، فلا تجب لها المتعة.

كذلك تجب المتعة للمفوضة[١] وهي التي فوضت أمرها إلى وليها يزوجها بلا مهر، أو فوض وليها تقدير مهرها إلى زوجها، ولم يقدر هذا المهر عند العقد، بل جاء تقديره بعد العقد، إما بالتراضي أو بقضاء القاضي. فهذه يجب لها ما فرض بعد العقد، إن دخل بها زوجها أو مات عنها، وتجب لها المتعة إن طلقها قبل أن يدخل بها، ولا يتنصف هذا المسمى، لأن التنصيف مقصور على المفروض في العقد بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[٢].

أما ما فرض بعد العقد فليس بمعناه فلا يأخذ حكمه.

وروي عن أبي يوسف، أنه يجب لها نصف ما فرض بعد العقد، لأنه صار مفروضاً فيتناوله النص.

قال صاحب الدر المنتقي والأول هو الصحيح في المذهب[٣].

وقد عدل القانون عن المذهب الحنفي في المتعة وأخذ بقول غيره من المذاهب

---

(١) المفوضة: بكسر الواو: من فوضت أمرها إلى وليها وزوجها بلا مهر وبفتح الواو من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر. ثم تراضيا على مقدار معين بعد العقد. مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٤٩.

(٢) آية ٢٣٧ سورة البقرة.

(٣) مجمع الأنهر والدر المنتقي شرح الملتقى جـ ١ ص ٣٤٩.

الأخرى، كما سنوضحه.

٢ - إذا تزوجها على ألا مهر لها، لأن المهر حكم من أحكام العقد يترتب عليه حتماً ولا يملك أحد إسقاطه، فإذا قال الخاطب زوجيني نفسك على ألا مهر لك فقالت: قبلت، صح الزواج، ووجب لها مهر المثل، لأنه شرط فاسد، والشرط الفاسد إذا اقترن بعقد الزواج، لا يترتب عليه فساد العقد، بل يفسد وحده، ويبقى العقد صحيحاً.

٣ - أن تكون التسمية فاسدة، بأن سمي في العقد ما لا يصلح مهراً شرعاً كتسمية شيء مجهول جهالة فاحشة، أو شيء ليس له قيمة في ذاته، أو في حق المسلم، أو شيء لا يمكن تقويمه بالمال، كأن يجعل مهرها عدم الزواج عليها، أو تطليق زوجته الأخرى.

٤ - إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من كفء بمهر مسمى في العقد أقل من مهر أمثالها، بغير رضا وليها العاصب، ففي هذه الحالة يكون لوليها العاصب، أن يعترض على هذا العقد أمام المحكمة، ويطلب من الزوج إتمام المهر المسمى إلى مهر المثل، فإن قبل فبها وكان الزواج لازماً، وإن امتنع حكم القاضي بفسخ الزواج، لأن المهر في ابتداء العقد ليس حقاً للمرأة خالصاً، بل يتعلق به أيضاً حق الأولياء، دفعاً للضرر عن أنفسهم، لأنهم يتعيرون إذا كان المهر أقل من مهر المثل.

وبعد أن يتقرر وجوب المهر في ذمة الزوج، فلها أن تتصرف فيه كيف شاءت، لأنه لا حق للأولياء حينئذ، حيث أن حقهم في الابتداء لا في البقاء فلو أبرأت زوجها منه كله أو بعضه بعدما وجب في ذمته، صح إبراؤها ولو قبضته ثم وهبته له أو لغيره صحت الهبة، ولا حق لأحد في الاعتراض عليها، لأنها تصرفت في خالص حقها، وهي أهل للتصرف[1].

٥ - إذا زوج رجل بنته للآخر، على أن يزوجه هذا الآخر بنته أو أخته،

---

(١) انظر في الأحوال التي يجب فيها مهر المثل: الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤٤٠ - ٤٤٣. مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٤٦ - ٣٤٩، رد المحتار جـ ٣ ص ١٠٦ - ١١١.

على سبيل المعاوضة، بأن يكون كل واحد من العقدين عوضاً عن الآخر ولا مهر سوى ذلك.

ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار، وهو نكاح كان شائعاً في الجاهلية ثم نهي عنه الإسلام. وقد اختلف في حكمه الفقهاء، فذهب الحنفية إلى أنه عقد اقترن بتسمية ما لا يصح مهراً، فتفسد التسمية ويصح النكاح ويجب فيه مهر المثل بالغاً ما بلغ(١).

وذهب الأئمة الثلاثة والجعفرية إلى أن نكاح الشغار نكاح باطل، لنهيه ﷺ عنه(٢).

روى البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عمر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته لرجل، على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق(٣).

فهذا النكاح منهى عنه شرعاً، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه، وفي رواية لمسلم، أن رسول الله ﷺ قال: «لا شغار في الإسلام»(٤).

فهذا الحديث ينفي أن يكون في الإسلام شغار، والنفي رفع لوجود هذا العقد شرعاً.

وأجاب الحنفية عن استدلال جمهور الفقهاء بأن متعلق النهي والنفي هو مسمى الشغار، المأخوذ في مفهومه خلوه عن المهر، ولا خلاف في نفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعاً، فلا يثبت النكاح كذلك، بل يكون عقداً شرط فيه شرط فاسد، وهو تسمية ما لا يصلح مهراً، والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد، فيصح النكاح ويجب فيه مهر المثل، أو يحمل النهي في الحديث على الكراهة، والكراهة لا توجب الفساد(٥).

---

(١) الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤٤٩. مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٤٨.

(٢) المغنى، جـ ٧، ص ٦٤١، بداية المجتهد، جـ ٢، ص ٥٧.

(٣)(٤) جامع الأصول في أحاديث الرسول، جـ ١١، ص ٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٥) الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤٥٠، رد المحتار، جـ ٣، ص ١٠٦.

وما ذهب إليه الحنفية هو الحكم الواجب التطبيق في مصر، لعدم وجود نص خاص.

٦ ـ إذا اختلف الزوجان في المهر المسمى ولم تثبت التسمية، فيجب مهر المثل، فيما لو ادعت الزوجة أكثر منه، أو ادعى الزوج أقل منه.

أما لو ادعت الزوجة أقل من مهر المثل، فإنه يحكم لها بما تدعيه، وكذلك لو ادعى الزوج أكثر منه فإنه يحكم عليه بما يدعيه.

وبهذا جاءت المادة ٨٦ من قانون حقوق العائلة، فنصت على أنه: «إذا حصل اختلاف في المهر ولم تثبت التسمية، يلزم مهر المثل، إلاَّ إذا كان ادعاء التسمية من طرف الزوجة فينبغي ألاَّ يتجاوز المقدار الذي تدعيه مهر المثل، وإن كان من طرف الزوج، فينبغي ألاَّ يكون أقل من المقدار الذي يدعيه».

٧ ـ إذا تزوَّج الرجل في مرض موته بأكثر من مهر المثل، فإنه يجب لها مهر المثل، ويجري على الزيادة حكم الوصية للوارث على اختلاف بين الفقهاء.

كما جاء بالمادة ٨٨ من قانون حقوق العائلة ونصها: «إذا تزوج شخص في مرض إماتة وكان المهر المسمى مساوياً لمهر مثل الزوجة تأخذه من تركته وإن كان زائداً عنه يجري حكم الوصية بحق الزائد.

ما يتأكَّد به المهر:

المقصود من تأكيد المهر بعد وجوبه، أن يكون ديناً صحيحاً قوياً للزوجة لا يسقط إلاَّ بالأداء أو الإبراء.

لأنه وإن كان المهر يجب بمجرد العقد الصحيح، إلاَّ أن وجوبه هذا عرضة للسقوط كلاًّ أو بعضاً إذ يحتمل أن يسقط نصفه المسمَّى في العقد بالطلاق قبل الدخول، وأن يسقط كله بالفرقة من قبل الزوجة قبل الدخول بها.

ومؤكدات المهر ثلاثة:

الأوَّل: الدخول الحقيقي بالزوجة:

إذا دخل الزوج بزوجته دخولاً حقيقياً، تأكد وجوب المهر عليه، لأنه يكون

قد استوفى حقه به، فيتقرَّر حق الزوجة في المهر.

الثاني: الخلوة الصحيحة وهي أن يجتمع الزوجان وحدهما في مكان يأمنان فيه من الاطلاع عليهما، وليس هناك مانع يمنع من التمتع بها، لأن الزوجة بتمكينها الزوج من الاختلاء بها مع عدم المانع، تكون قد مكَّنت زوجها من نفسها، وفعلت ما في وسعها، ومن ثم أقيمت الخلوة مقام الدخول الحقيقي في تأكيد وجوب المهر، لأنها مظنته، على ما ذهب إليه **الحنفية**.

أمَّا على ما ذهب إليه **الجعفرية** في قول أكثر الفقهاء، فإن الخلوة لا أثر لها ولا تقوم مقام الدخول، بل المعول عليه في تأكيد المهر هو الدخول حقيقة وواقعاً، وقد سئل الإمام جعفر عن رجل تزوج فأغلق باباً أو أرخى ستاراً ولمس وقبّل، ثم طلّقها أيجب الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلاّ الوقاع[1].

الثالث: موت أحد الزوجين:

إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، تأكَّد وجوب المهر على الزوج، وذلك لأن المهر وجب بنفس العقد. والعقد لا ينفسخ بالموت وإنما ينتهي به والشيء بانتهائه تتقرَّر أحكامه التي يمكن تقريرها ومنها المهر، فإن كان قد سمي في العقد أو سُمِّي بعده بتراض بينهما أو بقضاء القاضي، كان هو الواجب المتقرر.

وإن لم يكن قد سُمِّي بأحد هذه الوجوه، أو كانت التسمية غير صحيحة، كان الواجب مهر المثل، تأخذه الزوجة من تركة زوجها، إن كان هو المتوفي ويطالبه به ورثتها، إن كانت هي المتوفاة، بعد إسقاط نصيبه منه لأنه وارث.

وتأكيد المهر بموت أحد الزوجين، لا يختلف على ما ذهب إليه **الحنفية والجعفرية**، باختلاف سبب الموت، فسواء كان موت أحدهما طبيعياً، أو كان بقتل نفسه، أو بقتل أجنبي، أو بقتل أحدهما الآخر، عمداً أو خطأ، فإنه يكون مؤكداً للمهر في جميع حالاته لأن الموت الطبيعي أو قتل أجنبي لأحدهما لا يد لأحدهما

(١) فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٢٩٢.

فيه، وقتل الزوج نفسه كالموت، بالنسبة لحقوق غيره، لأنه جنى على نفسه.

ولأنه عند زهوق روحها بقتلها نفسها، يتعلّق حق ورثتها بالمهر، فلا يسقط بفعلها[1]، ولأن قتلها زوجها عمداً، له عقوبة مقرَّرة في الشريعة وليس منها إسقاط المهر، وإلاَّ كان ذلك زيادة على ما قرَّره الشارع[2].

وتأكيد المهر بأحد الأمور الثلاثة: الدخول الحقيقي أو الخلوة الضمنية أو موت أحد الزوجين على الوجه المشار إليه، **هو القانون الواجب التطبيق في مصر** باعتباره أرجح الأقوال في المذهب الحنفي. **وقد أخذ به قانون العائلة في لبنان بالنسبة للسنيين،** حيث نصَّت المادة ٨٣ منه على أنه: إذا سمي المهر في العقد الصحيح وتوفي أحد الطرفين أو وقع الطلاق بعد الاجتماع الصحيح يلزم المهر المسمى تماماً. وتنص المادة ٨٤ على أنه: «إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو سمّي وكانت التسمية فاسدة ثم توفي أحد الطرفين أو وقع الطلاق بعد الاجتماع الصحيح يلزم مهر المثل». والمراد بالاجتماع الصحيح في المادتين الخلوة الصحيحة، لأن القانون حينما يريد أن يعبر عن الدخول فإنه يذكر لفظ المقاربة.

وأما بالنسبة **للجعفرية** فإن المهر لا يتأكَّد إلاَّ بأمرين: الدخول الحقيقي وموت أحد الزوجين.

هذا، والأمور التي ذكرناها مؤكدات للمهر، شرطها كما قلنا أن يكون عقد الزواج صحيحاً. أمَّا إذا كان الزواج فاسداً، فإنه لا يترتَّب على العقد ذاته شيء من المهر، لكن إذا دخل الزوج بزوجته بناء على العقد الفاسد، فإنه يجب للزوجة مهر المثل أو الأقل من المسمَّى ومن مهر المثل، ويكون هذا الوجوب مؤكداً مستقراً غير قابل للسقوط، لأن سبب الوجوب هنا هو الدخول وسواء افترقا من تلقاء أنفسهما أو فرَّق القاضي بينهما بعد الدخول الحقيقي. أمَّا إذا وقعت المتاركة بين

---

(١) قال زفر: لا تستحق من قتلت نفسها شيئاً من المهر، لأن فعلها هذا جناية، وقد فوتت الجناية حق الزوج عليها، فيسقط حقها في المهر.

(٢) قال الشافعية والمالكية: إذا قتلت الزوجة زوجها عمداً قبل الدخول والخلوة، سقط مهرها، لأن قتل زوجها جناية، ولم يعهد أن الجنايات تؤكد الحقوق، ولأنها أنهت الزواج بمعصية.

الزوجين في الزواج الفاسد، أو التفريق بينهما قبل الدخول حقيقة، فلا مهر للزوجة أصلاً، ولو اختلى بها الزوج خلوة صحيحة.

ومثل الزواج الفاسد في ذلك الدخول بالمرأة بناء على الشبهة، كأن يتزوج من امرأة ولم يرها، وزفَّت إليه امرأة أخرى، وقيل له إنها زوجته، فدخل عليها بناء على هذا القول، ثم تبيَّن له أنها ليست زوجته، فإنه يجب لها مهر المثل بعد الدخول وجوباً مؤكداً مستقراً، لا يسقط إلاَّ بالأداء أو الإبراء[1].

أحكام الخلوة الصحيحة:

الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الدخول الحقيقي، وتؤكد لزوم المهر بتمامه هي:

أن يكون الزوجان في مكان أمين من اطلاع الغير عليهما بلا إذنهما، وليس بأحدهما مانع حسي أو شرعي يمنع من الاختلاط.

فإذا لم تكن الخلوة صحيحة، بأن لم يتحقَّق فيها معنى الاختلاء، أو قام هناك مانع، بحيث لا تكون الخلوة معه مظنَّة لحصول شيء فيها، فإنها لا تقوم مقام الدخول الحقيقي، ولا يتأكَّد فيها كمال المهر.

ويتمثَّل المانع الحسي، في أن يكون أحدهما صغيراً، لا ينتظر الاختلاط من مثله، أو مريضاً مرضاً يمنعه الاتصال والمباشرة، أو يكون بالزوجة مانع خلقي يمنع من ذلك، أمَّا عيوب الرجل الخلقية فلا تمنع صحة الخلوة.

ويتمثَّل المانع الشرعي، في الحيض والنفاس، فإن الاختلاط فيهما منهي عنه شرعاً.

---

(١) أنظر فيما يتأكد به المهر: رد المحتار، جـ ٣، ص ١٠٢. الفتح والعناية على الهداية، جـ ٢، ص ٤٣٨. الأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور زكي الدين شعبان، ص ٢٧٤، البحر الرائق، جـ ٣، ص ١٥٣. وقد زاد صاحب البحر وغيره أمراً رابعاً يتأكد به المهر وهو أن من طلق زوجته بائناً بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً في العدة، فإنه يتأكَّد المهر الثاني لها بدون الدخول أو الخلوة، لأن وجوب العدة عليها فوق الخلوة، ولأن الدخول في النكاح الأوَّل، دخول في النكاح الثاني.

أمّا على ما ذهب إليه الجعفرية، فإنه لا يجب لها إلاّ نصف المهر، ففي شرائع الإسلام لو طلقها بائناً ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر.

وفيما إذا كان أحدهما أو كلاهما صائماً في رمضان، لما يلزمهما عند المباشرة من القضاء والكفارة، وفيما إذا كان أحدهما أو كلاهما محرماً بعمرة أو حج فرضاً أو نفلاً، لما يلزمه من الدم والقضاء، أمَّا صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء، فالصحيح أنه لا يمنع صحة الخلوة، لعدم وجوب الكفارة في الإفساد[1].

مسائل الخلاف والوفاق بين الدخول والخلوة:

الخلوة الصحيحة تشارك الدخول الحقيقي في أحكام وتخالفه في أحكام أخرى. فيتفقان في الأحكام الآتية:

١ ـ تأكيد وجوب المهر بتمامه، سواء أكان هو المسمى، أم كان مهر المثل.

٢ ـ وجوب العدة على الزوجة إذا وقعت فرقة بعد الخلوة، ووجوب النفقة على الزوج فيها.

٣ ـ حرمة التزوج بامرأة أخرى محرم لها، وحرمة التزوج بخامسة إذا كانت هي رابعة ما دامت في العدة.

أمَّا ثبوت نسب الولد إذا أتت به بعد الخلوة، فهو بحكم العقد الصحيح وليس أثراً للخلوة، ويختلفان في الأحكام الآتية:

١ ـ حرمة فرع الزوجة، فإذا تزوج الرجل بامرأة يحرم عليه فرعها إذا دخل بها، أمَّا لو اختلى بها فقط، فإن فرعها لا يحرَّم عليه.

٢ ـ حل المطلقة ثلاثاً لمطلقها، فإنها لا تحل له حتى تتزوج بزوج آخر، ويدخل بها دخولاً حقيقياً، أمَّا مجرَّد الخلوة بها فإنها لا تثبت الحل لمطلقها ولو كانت صحيحة.

٣ ـ إمكان المراجعة بعد الطلاق الرجعي بدون عقد جديد، فإذا طلق الزوج زوجته بعد الدخول بها طلاقاً رجعياً، لم يكن على مال ولا مكملاً للثلاث، يمكن مراجعتها بدون عقد جديد. أمَّا لو طلقها بعد الخلوة بها فقط، فإن الطلاق يقع

---

(١) مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣٤٩، ٣٥١، الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤٤٤، ٤٤٧، رد المختار، جـ ٣، ص ١١٤.

بائناً، وحينئذ لا يمكن إعادتها إلاَّ بعقد ومهر جديدين.

٤ ـ الميراث، إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول بها طلاقاً رجعياً ثم مات أحدهما والعدة لم تنته بعد فإن الآخر يرثه، لأن الموت في عدة الطلاق الرجعي كالموت حال قيام الزوجية.

أمّا إذا مات أحدهما في عدة طلاق بعد الخلوة، فلا يرثه الآخر، لأن الطلاق في هذه الحالة، يكون بائناً ولا توارث في عدة البائن.

٥ ـ الإحصان: إذا تزوَّج رجل امرأة ودخل بها، ثبت بهذا الدخول إحصانه، أمّا إذا اختلى بها فقط فلا يثبت الإحصان في حقه بهذه الخلوة[١].

كيف تثبت الخلوة:

إذا اتفق الزوجان على حصول الخلوة بينهما، فلا كلام في ثبوتها، وترتُّب الأحكام التي بيناها عليها.

وإذا اختلفا فقالت الزوجة: إن الطلاق حصل بعد الخلوة الصحيحة، وقال الزوج: إنه حصل قبل الخلوة الصحيحة، كان على الزوجة أن تثبت دعواها بالبيِّنة، لأن الزوج يتمسَّك بالأصل وهو عدم الخلوة، وهي تدَّعي خلافه، وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يثبته.

وإذا عجزت عن إثبات دعواها بالبيِّنة، ففي المذهب قولان:

الأوّل: أن القول قول الزوج مع يمينه لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف، فإذا حلف أنه طلقها قبل أن يختلي بها لم تثبت الخلوة.

الثاني: أن القول قول الزوجة مع يمينها، فإذا حلفت أنه اختلى بها قبل الفرقة خلوة صحيحة، صدقت وثبتت الخلوة وترتب عليها أثرها.

وقد استحسن صاحب رد المحتار هذا القول ورجحه ووجهه: أن الأصل في المهر أنه يجب كله بنفس العقد في الزواج الصحيح، وكل من الدخول والخلوة

---

(١) المراجع السابقة، وتظهر فائدة الإحصان في أن من زنا وكان محصناً، فإنه يرجم، أمّا من لم يكن محصناً فإنه يجلد.

الصحيحة مؤكدة له، والطلاق قبل ذلك متصف له، فسبب وجوب كل المهر وهو العقد متحقق، والمنصف له وهو الطلاق قبل الدخول والخلوة عارضٌ، والزوجة تنكر هذا العارض، وتتمسَّك بالسبب الموجب للكل، والقول قول المنكر مع يمينه[1].

متى يجب نصف المهر:

يجب نصف المهر في حالتين:

الأولى: إذا طلّقها قبل الدخول أو الخلوة، والمهر مسمى في العقد تسمية صحيحة، وذلك لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾، فقد دلّت هذه الآية على أن الزوجة التي طلّقها زوجها قبل أن يمسها، أي قبل أن يدخل بها حقيقة أو حكماً، وكان قد فرض لها مهراً وقت العقد فرضاً صحيحاً، أنه يجب لها عليه نصف ما فرض لها، فإنْ كانت لم تقبض مهرها، فلها مطالبة زوجها بعد الطلاق بنصفه، إلاَّ أن تعفوْ وتتنازل عن مطالبته.

وإن كانت قبضته فلزوجها الذي بيده عقدة النكاح مطالبتها بعد الطلاق، بأن ترد إليه نصفه، إلاَّ أن يعفو ويتنازل عن مطالبتها برده.

الثانية: إذا وقعت الفرّقة بينهما قبل الدخول أو الخلوة، بسبب من جهة الزوج، سواء اعتبرت الفرقة طلاقاً، كالفرقة بالإيلاء أو الخلع، أو اعتبرت فسخاً كالفرقة بسبب طروء ما يوجب حرمة المصاهرة، كتقبيل بنت الزوجة أو أمها، أو إباء الزوج غير المسلم عن الدخول في الإسلام، بعد أن أسلمت زوجته، ويستثنى من ذلك الفرقة بسبب خيار البلوغ، وذلك عندما يزوج الصغير غير الأب أو الجد، فعند بلوغه له الخيار بين فسخ الزواج، وبين الإبقاء عليه، فإن اختار الفسخ، وحكم القاضي بالفرقة، وكان ذلك قبل الدخول والخلوة، فلا شيء للزوجة في هذه الحالة، لأنه لو وجب لها نصف المهر، لما كان لثبوت خياره فائدة، لأنه لو طلقها

---

(١) رد المحتار، جـ ٣، ص ١٣١.

حينئذ، لما وجب عليه إلاّ نصف المهر، ففائدة الخيار هي سقوط نصف المهر[1].

وبهذا أخذ **قانون حقوق العائلة** في الفقرة الثانية من المادة رقم ٨٣ ونصها: «أمَّا إذا وقع الطلاق قبل الاجتماع الصحيح يسقط نصف المهر المسمى».

أمَّا على ما ذهب إليه **الجعفرية**، فإن نصف المهر لا يجب إلاّ قبل الدخول فقط، أمَّا الخلوة فلا أثر لها.

المتعة

التعريف بالمتعة:

أ ـ في اللغة:

المتعة بالضم والكسر: اسم لكل ما ينتفع به من الأطعمة والملابس وأثاثات البيوت. ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق[2].

ب ـ في الشريعة:

المتعة شرعاً هي المال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقتها، زيادة على الصداق المستحق لها، لتطييب نفسها وتعويضها عن الألم الذي لحقها بسبب الفراق[3].

من تجب لها المتعة:

استحقاق المتعة على ثلاثة أقسام:

أ ـ من طلقها زوجها قبل أن يدخل بها وقبل أن يسمي لها مهراً.

ب ـ من طلقها زوجها قبل أن يدخل بها، وقد سمى لها مهراً.

جـ ـ من طلقها زوجها بعد أن دخل بها.

أولاً ـ من طلقها زوجها قبل الدخول والخلوة الصحيحة وقبل التسمية.

---

(١) أنظر مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧.

(٢) القاموس المحيط والمصباح المنير، مادة: متع.

(٣) روضة الطالبين، جـ ٧، ص ٣٢١، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ٢٩١.

ذهب الحنفية والحنابلة والظاهرية والشافعي في الجديد على الأظهر، والجعفرية إلى أن المتعة واجبة لها[1].

وذهب المالكية والشافعي في القديم إلى أن المتعة مستحبة لها[2].

استدل القائلون بوجوب المتعة بالقرآن الكريم:

أ ـ قال الله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾[3].

ب ـ قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً﴾[4].

وجه الدلالة من الآيتين:

أن قول الله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾ أمر والأمر يقتضي الوجوب، وكذلك الحال في قوله تعالى: ﴿فمتعوهن﴾[5].

ولأن الطلاق قبل الدخول وقبل التسمية طلاق في نكاح يقتضي عوضاً فلم يعر عن العوض، كما لو سمي مهراً، ولتعويضها عن الإيحاش الذي نالها بسبب الطلاق[6].

---

(١) الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤٤١، ٤٤٩، رد المختار، جـ ٣، ص ١١٠، كشف القناع، جـ ٥، ص ١٧٤، ١٧٧، المغني، جـ ٦، ص ٦٩٥، المحلى، جـ ١١، ص ٦٠٣، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ٢٤١، روضة الطالبين، جـ ٧، ص ٣٢١، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٢٤٧.

(٢) روضة الطالبين، جـ ٧، ص ٣٢١، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ٢٤١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ ٢، ص ٩٧.

(٣) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.

(٤) الآية ٤٩ من سورة الأحزاب.

(٥) المحلى، جـ ١١، ص ٦٠٢، روضة الطالبين، جـ ٧، ص ٣٢١، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ٢٤١.

(٦) المبسوط، جـ ٦، ص ٦١.

نوقش وجه الدلالة من الآيتين، بأن الله تعالى قيَّد أداء المتعة بالمحسنين، وهذا التقييد لا بد وأن تكون له فائدة وإلاَّ لما كان لذكره معنى، وهذه الفائدة إنما هي إخراج الأداء عن الوجوب إلى الاستحباب.

وأجيب عن ذلك: بأن الله تعالى ذكر الإمتاع بقوله ﴿فمتعوهن﴾ في الآية الثانية دون تقييد بالمحسنين أو غيرهم، فدل ذلك على وجوبها مطلقاً وتقييدها في الآية الأولى بالمحسنين، لا يعارض كونها واجبة، لأن أداء الواجب لا يتعارض مع الإحسان.

واستدلَّ القائلون بأن المتعة في هذه الحالة مستحبة وليست واجبة بالقرآن الكريم:

أ ـ قوله تعالى: لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن الآية.

وجه الدلالة:

ان الله تعالى خص المحسنين بالمتعة، وذلك يدل على أنها سبيل الإحسان والتفضل، والإحسان ليس بواجب، ولأنها لو كانت واجبة لما خصَّت المحسنين دون غيرهم.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾.

وجه الدلالة:

دلَّت الآية بعمومها على أن لكل مطلقة متعة على سبيل الندب والإستحباب، لأنها قيدت بالمتقين دون سواهم، ولو كانت واجبة لما اختصَّت بأحد، لأن الجميع سواء أمام الأحكام الشرعية وخاصة تلك التي تتعلَّق بالغير.

نوقش وجه الدلالة من الآيتين: بأن تقييد أداء المتعة بالمحسنين والمتقين لا يدل على أن أداءها مستحب، بل كان هذا القيد لحث المطلق على أدائها دون مماطلة ومراوغة، حيث ذكره بالصفات التي يجب أن يتخلَّق بها المسلم من إحسان وتقوى، ليدفعه ذلك إلى الامتثال وحسن الأداء.

والراجح أن من طلقها زوجها قبل أن يدخل بها أو يختلي بها خلوة صحيحة، ولم يكن قد سمَّى لها مهراً، أنه تجب لها المتعة، وذلك لان عمومات الأمر بالامتاع في قوله تعالى ﴿ومتعوهن﴾ وإضافة الإمتاع إليهن بلام التمليك في قوله

﴿وللمطلقات متاع﴾ أظهر في الوجوب منه في الندب، وقوله تعالى ﴿حقاً على المحسنين﴾ تأكيد للإيجاب لأن كل واحد يجب عليه أن يتَّقي الله فلا يشرك به شيئاً ويتجنَّب معاصيه، وقد قال تعالى: ﴿هدى للمتَّقين﴾[1].

ثانياً ـ من طلَّقها زوجها قبل أن يدخل عليها أو يختلي بها خلوة صحيحة وكان قد سمَّى لها مهراً.

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية في قول، والجعفرية إلى أن من فارقها زوجها قبل أن يدخل بها وقد سمَّى لها مهراً، أنها لا تستحق إلاَّ نصف هذا المسمَّى، ولا تستحق متعة لا بطريق الوجوب ولا بطريق الاستحباب[2].

وذهب الحنفية في الراجح عندهم إلى أن المتعة حينئذ مستحبة[3].

وذهب الظاهرية إلى أنها واجبة[4].

وسبب الاختلاف على هذا النحو هو اختلافهم في أن قول الله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[5]، مستثنى من آيات إيجاب أو استحباب المتعة للمطلقات أو أنه غير مستثنى، فمن قال بالاستثناء قال: ليس لها متعة، ومن ذهب إلى أنه غير مستثنى قال: لها المتعة.

استدلّ القائلون أنها لا تستحق المتعة بما يأتي:

(أ) قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾.

وجه الدلالة:

١ ـ إن الله سبحانه وتعالى، بيّن أن المطلقة قبل الدخول، وقد سمى لها مهر أن

---

(١) أنظر الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي، جـ ٣، ص ١٠٨.

(٢) الفتح والعناية على البداية، جـ ٢، ص ٤٤١، ٤٤٨، رد المختار، جـ ٣، ص ١١٠، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ٢٤١، روضة الطالبين، جـ ٧، ص ٣٢١.

(٣) مجمع الأنهر والدر المنتقى شرح الملتقى، جـ ١، ص ٣٥١، رد المختار، جـ ٣، ص ١١٠.

(٤) المحلى، جـ ١١، ص ٦٠٢، ٦١٠.

(٥) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة.

لها نصف المسمى، ولم يذكر متعة، ولو كانت لها متعة لبيَّن الله ذلك، كما بيَّن للتي لم يفرض لها وما كان ربك نسياً.

٢ ـ ولأن الزوج لم يستوف شيئاً من منفعتها حتى تجب لها المتعة أو تستحب وما لحقها من الاستيحاش يجبره حصولها على نصف المسمى.

واستدل الحنفية في الراجح على استحبابها بقوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى ندب المتعة لكل مطلقة بعموم هذه الآية وإنما ندبت ولم تجب لتقييدها بالمتقين، ولو كانت واجبة ما قيدت بصفة معينة.

واستدلَّ الظاهرية على الوجوب بقوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾، وقوله تعالى: ﴿ومتعوهن﴾.

وجه الدلالة:

أن الله عمَّ كل مطلَّقة ولم يخص، وأوجب المتعة حقاً على كل متق يخاف الله وهذه مطلقة.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو أن من طلقت قبل الدخول والخلوة الصحيحة، وقد سمي لها مهر، أنها لا تستحق متعة لا بطريق الوجوب ولا بطريق الاستحباب، لأن الله أوجب لها نصف المسمى بالنص فقام مقام المتعة.

والآيتان محمولتان على من طلقت بعد الدخول، وقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: لكل مطلقة متعة إلاَّ أن تكون امرأة طلقها زوجها قبل أن يمسها وقد فرض لها فريضة فحسبها فريضتها، وإن لم يكن فرض لها ليس لها إلاَّ المتعة [١].

وهذا الراجح هو ما تقتضيه العدالة، ذلك لأنه بالنظر إلى الزوج فإنها لا تستحق شيئاً من المسمى ولا غيره، لأنه لم يستوف منها منفعة ولم يمسها، وبالنظر

---

(١) المحلى، جـ ١١، ص ٣٠٥.

إلى الزوجة فإنها تستحق المهر كله لأن الطلاق يسيء إليها، فكان في إيجاب نصف المسمى ما يكفي لتحقيق العدالة بينهما لأنه الأمر الوسط.

ثالثاً ـ من طلقها زوجها بعد أن دخل أو اختلى بها خلوة صحيحة.

ذهب الظاهرية والشافعية في الأظهر، والمالكية في قول، إلى أن من فارقها زوجها بعد الدخول تجب لها المتعة[1].

وذهب الحنفية والمالكية في المشهور والحنابلة والشافعي في القديم إلى أن المتعة مستحبة لها وليست بواجبة[2].

استدل القائلون بالوجوب بما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أوجب المتعة لكل مطلقة بهذه الآية، والمدخول بها من بينهن فتجب لها المتعة.

ب ـ قوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[3].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى: أوجب التسريح بإحسان، والمتعة من التسريح بإحسان، فكانت واجبة.

جـ ـ قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتنَّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً﴾[4].

---

(١) المحلى، جـ ١١، ص ٦٠٢، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ٢٤١.

(٢) مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٣٥١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ ٢، ص ٩٧، الشرح الصغير جـ ٣، ص ٦١٦، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ٢٤١، كشاف القناع، جـ ٥، ص ١٧٧.

(٣) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٤) الآية ٢٨ من سورة الأحزاب.

وجه الدلالة:

دلَّ قوله سبحانه: ﴿فتعالين أمتعكن﴾ على استحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة، لأنه لو لم يكن لها ذلك، لدخلت في قوله تعالى: ﴿وأسرحكن سراحاً جميلاً﴾ ولكنها عطفت عليها والعطف يقتضي المغايرة.

واستدل القائلون بالاستحباب، بقوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾.

وجه الدلالة:

أخبر الله تعالى في هذه الآية أن للمطلقات متاعاً، وهي عامة فتتناول المطلقات جميعاً، إلا ما استثناه الدليل، والذي يخرج الآية عن وجوب المتعة تقييدها بالمتقين وبالمحسنين كما مر.

وإنما كانت المتعة مستحبة لمن دخل بها زوجها ثم طلقها، تعويضاً لها عن إيحاشها بالطلاق بعد الإلفة والمحبة. لكنها لا تكون واجبة، لأن المطلق لم يكن في الإيحاش جانياً، لأنه فعل ما فعل بإذن الشرع، فلا تلحقه الغرامة بوجوب المتعة مع وجوب المهر إن كان مسمى أو مهر المثل إن لم يكن مسمى[1].

هذه هي أقوال الفقهاء وأدلتهم فيمن طلقت بعد أن دخل بها زوجها أو اختلى بها خلوة صحيحة، وبالنظر فيها يتبيَّن أن أرجحها هو القول بوجوب المتعة لقوة أدلته، ويعضده أن جميع المهر وجب لها في مقابلة لدخول بها، فبقي الطلاق خالياً عن الجبر، فوجبت لها المتعة مواساة لها لما يلحقها منْ إيحاش، بعد المودة والمحبة.

والقول بأن تقييد أداء المتعة بالمحسنين يصرفها عن الوجوب إلى غيره غير مسلم، لأن المحسن كما يتناول المتطوع يتناول القائم بالواجب، ومن ثم لا يكون لفظ الإحسان صارفاً الأمر عن الوجوب، وبخاصة مع ما انضم إليه من لفظ: حقاً وعلى وكل منها يقتضي الوجوب ويؤكده.

والتعبير بقوله تعالى: ﴿على المحسنين﴾ يراد به الذين يحسنون إلى أنفسهم

---

(١) الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤٤١.

بالمسارعة إلى الامتثال أو إلى المطلقات بالتمتع، وسمّاهم محسنين للمشارفة ترغيباً وتحريضاً[1].

هذا وكل فرقة جاءت من الزوج فكالطلاق، مثل الفرقة بالردة والإباء عن الإسلام واللعان والإيلاء وغير ذلك من الأسباب.

ولا فرق بعد ذلك أن يكون الزوج هو المطلق، أو أنه فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها، أو أنه علق الطلاق بفعلها ففعلت.

كما لا فرق بين أن تكون مسلمة أو كتابية.

أمّا إذا جاءت الفرقة من قبلها كردتها وإبائها الإسلام أو غير ذلك، فلا تستحق متعة.

والأصل في ذلك: أن كل ما يسقط المهر يسقط المتعة، لأن وجوبه أكد من وجوبها[2].

تقدير المتعة:

للفقهاء في تقدير المتعة قولان:

أحدهما: أنها مقدرة.

ذهب إلى ذلك الحنفية والحنابلة في الراجح والشافعية في قول والجعفرية.

وقد قدر الحنابلة والحنفية المتعة الواجبة بثلاث أثواب:

مما جرت به العادة أن تكتسي به المرأة عند الخروج، درع وملحفة وخمار. وزاد بعض فقهاء الحنفية: إزاراً ومكعباً[3] (حذاء) لأن ذلك هو ما جرت به العادة في عصرنا أن تكتسي به المرأة المسلمة عند الخروج، وإن دفع قيمتها جاز ذلك[4].

---

(١) الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤٤١.

(٢) روضة الطالبين، جـ ٧، ص ٣٢١، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ٢٤١، رد المحتار، جـ ٣، ص ١١٠.

(٣) رد المحتار، جـ ٣، ص ١١٠، المغني، جـ ٧، ص ٧١٧، كشاف القناع، جـ ٥، ص ١٧٦، مغني المحتاج، جـ ٣، ص ٢٤٢، روضة الطالبين، جـ ٧، ص ٣٢٢، الفتح على الهداية، جـ ٢، ص ٤٤٢، فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٢٤٧.

(٤) الدرع بكسر الدال المشددة: قميص المرأة، الخمار بكسر الخاء: الثوب الذي تغطي به المرأة رأسها، والملحفة، بكسر الميم: الملاءة، والإزار: ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن.

وقدرها الشافعية بثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك، أمّا الجعفرية، فإن الواجب عندهم، أن يعطيها المطلق شيئاً يتناسب مع وضعه المادي من الثراء والعوز، على أن يراعى في قولهم جميعاً ألاَّ تنقص قيمتها عن ذلك، ولا تزيد عن نصف المسمى أو نصف مهر المثل، إن كان الطلاق قبل الدخول، والمهر إن كان بعد الدخول، لكن لو زادت عن ذلك أو نقصت عنه بتراضيهما جاز ذلك لإطلاق قوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾، وقوله تعالى: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾.

القول الثاني: أن تقدير المتعة مفوض إلى القاضي.

ذهب إلى ذلك: الشافعية في الصحيح والحنابلة في رواية[1] والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وهو تفويض تقديرها إلى القاضي عند التنازع لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره، وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد، فيجب الرجوع فيه إلى القاضي كسائر المجتهدات، على أن يراعى في تقديرها ما ذهب إليه أصحاب القول الأوّل خروجاً من الخلاف.

من يعتبر حاله من الزوجين في تقدير المتعة:

يعتبر في تقدير المتعة حال الزوجين، على ما ذهب إليه الحنفية في قول والشافعية في وجه[2]. فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب أو فقيرين فالأدنى أو مختلفين فالوسط.

وذهب الحنفية في القول الراجح والشافعية في أصح الأوجه إلى أن المعتبر في تقديرها هو حال الزوجة[3] اعتباراً بالمهر.

وذهب الحنابلة والحنفية في قول والشافعية في وجه والجعفرية إلى أنها معتبرة بحال الزوج كالنفقة[4].

والراجح أن تقدير المتعة معتبر بحال الزوج، لأنه القول الذي يتفق مع كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾، وإذا

---

(١)، (٢)، (٣)، (٤) المراجع السابقة.

اعتبرت بحال الزوجة أو حالها لما كانت على الموسع قدره وعلى المقتر قدره.

وبعد...

فهذه هي أقوال الفقهاء في وجوب المتعة وكيفية تقديرها، ومنها يتبيَّن أن المتعة على ثلاثة أقسام:

متعة لمن طلقها زوجها قبل الدخول وقبل التسمية، ومتعة لمن طلقها زوجها قبل الدخول وبعد التسمية، ومتعة لمن طلقها زوجها بعد الدخول. وقد انتهينا إلى أن أرجح الأقوال فيمن طلقت قبل الدخول والتسمية، أنه تجب لها المتعة وأن من طلقت قبل الدخول وبعد التسمية لا تجب لها المتعة، وأن من طلقت بعد الدخول تجبُ لها المتعة. كما انتهينا إلى أن الراجح هو تفويض تقدير هذه المتعة إلى القاضي وأنها معتبرة بحال المطلق.

المتعة في ظل قانون الأحوال الشخصية:

ظل حكم المتعة في مصر خاضعاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة الذي لا يرى وجوب المتعة إلاَّ لمن طلقت قبل الدخول والتسمية، إلى أن صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بشأن تعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية وقد نص هذا القانون في مادته الثانية عشرة مكرر ١ على «أن الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلَّقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدَّر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط».

وجاء بالمذكرة التفسيرية: إن إيجاب المتعة هو مذهب الشافعي الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول إن لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية، كما أن إيجابها مذهب أهل الظاهر، وهو قول لمالك أيضاً.

كما جاء بها أيضاً أن في وجوب المتعة على هذا النحو ما يمنع الكثيرين من التسرع في الطلاق[1].

---

(١) القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، ألغته المحكمة الدستورية العليا، ولكن مجلس الشعب المصري قرَّر =

تحليل الأحكام التي جاء بها القانون:

أوَّلاً ـ القانون لم يتعرَّض إلاَّ لمن طلقت بعد الدخول، أمَّا من طلقت قبل الدخول سواء كان مهرها مسمى أو لم يكن فلم يعرض له ومن ثم يبقى الحكم فيه جارياً على أرجح الأقوال من المذهب الحنفي في مصر، وهو ما يجري عليه العمل في لبنان بالنسبة إلى السنيين، كما نصَّت على ذلك المادة ٨٤ من قانون حقوق العائلة.

ثانياً ـ القول بوجوب المتعة لمن طلقها زوجها بعد الدخول، هو قول صحيح ذهب إليه الشافعية في الصحيح والظاهرية.

ثالثاً ـ اعتبار المتعة بحال الزوج، ذهب إليه كثير من الفقها.

رابعاً ـ أمَّا تقدير المتعة بنفقة سنتين على الأقل، فليس منصوصاً عليه في قول أحد من الفقهاء، وإنما المنصوص عليه: تفويض تقديرها إلى القاضي يقدر في كل حالة ما يناسبها، على أن يراعى في هذا التقدير ألاَّ يزيد عن نصف المهر إن كان الطلاق قبل الدخول، أو نصف مهر المثل إن كان قبل الدخول ولم يكن المهر مسمى، والمهر إن كان بعد الدخول. والتقدير وإن كان لم يرد بشأنه حد معيَّن، إلاَّ أن التقدير الذي ذهب إليه القانون مبالغ فيه، وهذه المبالغة قصد منها التروي وعدم التسرع في الطلاق، وفي ذلك تقول المذكرة التفسيرية، إن في وجوب المتعة على هذا النحو ما يمنع الكثيرين من التسرع في الطلاق. مع أن الطلاق قد يكون واجباً شرعاً في بعض حالاته، فكيف يسوغ أن نحمل مثل هذا ما هو فوق طاقته.

وفضلاً عن ذلك فإن في وضع حد أدنى للمتعة وترك حدها الأعلى لتقدير القاضي لما يراه مع اعتبار ظروف الطلاق ومدة الزوجية، عدم تحقيق المساواة بين المتماثلات، فقد يحكم أحدهم لمطلقة بمتعة عشر سنوات أو أكثر، بينما يحكم آخر في محكمة أخرى لمطلقة تماثلها في كل ظروفها بخمس سنوات أو أقل.

ولو أن واضعي القانون تركوا للقاضي حرية تقدير المتعة في حديها الأدنى والأعلى ليقدر في كل حالة ما يناسبها، لكان أرفق بالأزواج وأضبط للأحكام،

= القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ليحل محله. وقد أضاف المادة ١٨ مكرر ١ إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنفس النصوص التي كانت عليها المادة ١٢ مكرر ١.

لأن للطلاق فضلاً عن ذلك، آثار مالية أخرى تقع كلها على عاتق المطلق منها: نفقة العدة وحلول مؤخر الصداق واستقلال المطلقة بأولادها بمسكن الزوجية ونفقة الأولاد وأجرة حضانتهم، ألا يكون كل أولئك مانعاً للأزواج من التسرع في الطلاق، وأنه لا يلجأ إليه إلا من استحال عليه الاستمرار في حياته الزوجية.

نسأل الله تعالى أن يلهمنا الرشد والصواب لما يحقق استقرار الأسرة الاسلامية ويوفر لها الهناء والسعادة حتى تنصرف بدون شواغل أو معوقات إلى الابتكار وجودة الإنتاج وحسن الأداء.

ما يسقط به جميع المهر:

يسقط المهر كله عن الزوج بأحد الأسباب الآتية: ـ

١ ـ الفرقة بين الزوجين قبل الدخول والخلوة، إذا كان سببها من جهة الزوجة، وهذا السبب يتناول ما يأتي: ـ

(أ) ردتها، إذا ارتدت الزوجة عن الإسلام، بأن كانت مسلمة وخرجت عنه إلى غيره من الديانات الأخرى أو إلى غير دين، انفسخ عقد الزواج في الحال، وسقط المهر عن الزوج.

(ب) إباؤها الإسلام، فإذا كان الزوجان غير مسلمين، وأسلم الزوج، فإن كانت زوجته كتابية، لا يعرض عليها الإسلام. بل الزوجية باقية صحيحة، لأن المسلم له أن يتزوج كتابية ابتداء، فبقاء من باب أولى.

وإن كانت غير كتابية، عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت أو دخلت في دين سماوي بقيت الزوجية وإن امتنعت وأبت، فرق القاضي بينهما، ولا شيء لها من المهر.

(جـ) اختيارها نفسها عند البلوغ، فإذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الأب والجد بزوج كفء وبمهر المثل. واختارت نفسها وفسخت العقد عند البلوغ قبل الدخول حقيقة أو حكماً، كانت فرقة من قبلها، يترتب عليها سقوط المهر عن لزوج.

(د) اعتراض وليها، إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها بغير إذن وليها، من

غير كفء، أو بأقل من مهر المثل فإن لوليها العاصب على الترتيب الذي قدمناه، أن يعترض على زواجها هذا. ويطلب من المحكمة فسخه، فإذا انفسخ وكان قبل الدخول والخلوة، فلا يجب على الزوج شيء من المهر.

(هـ) فعلها بأصول الزوج وفروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، فإذا طاوعت الزوجة قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه، فزني بها أو قبلها بشهوة، حرمت على زوجها حرمة مؤبدة، فلا يجب لها شيء من المسمى، لأن هذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول[1].

هذا وإذا ملك الزوج زوجته طلاقها، بأن جعل لها العصمة في يدها، فطلقت نفسها منه قبل الدخول والخلوة، سقط كل المهر عن الزوج، لأنها فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول.

وهكذا كل فرقة تكون بسبب من جهة الزوجة، دون أن يكون للزوج دخل فيها، فإنها تسقط المهر كله عن الزوج، ما دامت قبل الدخول والخلوة.

٢ ـ الفرقة من جهة الزوج، قبل الدخول والخلوة، إذا كانت فسخاً، كما إذا اختار الصغير أو المجنون أو المعتوه نفسه عند البلوغ أو الإفاقة من الجنون والعته، لأن الفسخ نقض للعقد من أساسه، والعقد إذا انتقض، جعل كأن لم يكن، فيبطل ما يترتب عليه من أحكام.

٣ ـ العقد الفاسد قبل الدخول، إذا كان عقد الزواج فاسداً، كما إذا لم يحضره شاهدان، وقبل الدخول حصلت المتاركة بالتراضي، أو بقضاء القاضي، فإنه يسقط المهر عن الزوج، سواء كان مسمى في العقد أو غير مسمى فيه، لأن العقد الفاسد كما أوضحنا لا يترتب عليه في ذاته أي أثر من آثار الزواج الصحيح وما يترتب من الآثار فيه، فسببه الدخول الحقيقي فقط.

---

(١) وهذا ما ينص عليه قانون حقوق العائلة، الفقرة الثالثة من المادة ٨٣ ونصها: «وإذا وقع الفراق من طرف الزوجة بإحدى الصور كما لو فرق الزوجة وليها بسبب عدم الكفاءة يسقط تمام المهر المسمى». وهذه الفقرة متصلة بالفقرة قبلها وهي مقيدة بالفراق قبل الدخول ـ أي قبل الاجتماع الصحيح، ونص هذه الفقرة: أما إذا وقع الطلاق قبل الاجتماع الصحيح يسقط نصف المهر.

٤ ـ الإبراء والهبة، إذا أبرأت الزوجة زوجها من مهرها أو وهبته له، سقط عن الزوج، إذا كانت أهلاً للتبرع، سواء كان الابراء والهبة، قبل الدخول أو بعده، لأن المهر بعد تقرره، يصير حقاً خالصاً لها، فلها ما دامت رشيدة أن تتصرف فيه بما تشاء من أنواع التصرفات، وليس لأحد الحق في الاعتراض على تصرفها فيه[1].

مهر السر ومهر العلانية:

قد يتفق الزوجان أو أهلهما على جنس المهر ومقداره، ثمّ يذكرون في العقد هذا الذي اتفقوا عليه، لا يبدلون جنسه ولا يغيرون مقداره، ولا شبهة عندئذ، في أن الواجب هو ما اتفقوا عليه، وقد يذكرون جنساً آخر غير الذي اتفقوا عليه، كما أنهم قد يغيرون مقداره فيزيدون عليه أو ينقصون منه ولكل حالة حكم.

أولاً: إذا اتفقوا سراً على أن يكون قدر المهر ألف جنيه مثلاً، وعند العقد ذكروا شيئاً آخر خلاف الجنس الذي اتفقوا عليه، بأن ذكروا حديقة أو عمارة محددة.

فإن بينوا عند العقد، أن تسمية الحديقة أو العمارة، القصد منها السمعة والإفتخار كان الواجب هو مهر المثل، لا ما سمي في العقد، ولا ما اتفق عليه في السر، وذلك لأن ما اتفقوا عليه في السر لم يذكروه في العقد، وما ذكروه في العقد لم يتفقوا على أن يكون هو المهر، فلم تصح التسمية، وحينئذ يكون الواجب هو مهر المثل.

---

(١) الهبة تكون صحيحة سواء أكان المهر ديناً أم عيناً. أما الإبراء، فلا يكون صحيحاً، إلا إذا كان المهر ديناً، وهو ما يثبت في الذمة من المثليات، ولا يتعين بالتعيين، كالنّقد والمكيل والموزون. أما إذا كان عيناً، كما إذا كان مهرها قيمياً، كقطعة أرض محددة معينة، وكدار محددة معينة، فلا يصح الإبراء قبل القبض، لأن قبل القبض يكون في ضمان الزوج وأمانة في يده، بخلاف الدين لأنه في ذمة الزوج حتى يؤديه، فلذلك يصح الابراء منه قبل القبض وبعده، أنظر مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٥١، ٣٥٢.

أما إذا لم يبينوا عند العقد أن تسمية الحديقة أو العمارة إنما كانت للفخر والسمعة، كانت الحديقة أو العمارة هي المهر، لأن المعول عليه عند اختلاف الجنس هو ما يذكر في العقد.

ثانياً: إذا اتفقوا سراً على قدر من المهر كمائة جنيه، ثم ذكروا عند العقد العلني مائتين، فإن ذكروا عند العقد أن إحدى المائتين، هي المهر الحقيقي، وأن المائة الأخرى هي للسمعة، كان الواجب هو مهر السر، وهو المائة جنيه لا غير...

وإن اختلفا فالقول للمرأة، فيلزمه مهر العلانية، إلا أن يكون قد أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه أن مهرها السر وأقام البينة على ذلك، فيثبت ما ادعاه.

ثالثاً: إذا اتفقوا على قدر من المهر في السر، ثم ذكروا عند العقد مقداراً أقل تهرباً من دفع الرسوم المقررة، وحدا من طمع المسجل (المأذون) حتى لا يأخذ أجراً أكثر ولا سيما إذا كان المهر عالياً كان المهر: هو ما اتفقوا عليه في السر، لأن ذكرهم قدراً أقل، لم يكن الغرض منه الحط من قدر المهر، وإنما كان لغرض آخر، وهو التخفيف من الرسوم ومن أجر المأذون.

هذا إذا كان الاتفاق السري على المهر لم يصاحبه عقد زواج صحيح.

أما إذا عقدا في السر بألف، ثم عقدا في العلانية بألفين. فقال أبو حنيفة ومحمد: إن ما سمي في العقد يكون هو المهر، لأن العقد الثاني وإن لم يعتبر استيثاقاً، لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة، فتعتبر من تلك الجهة، إلا إذا أشهدا أن العلانية سمعة، فيكون المهر هو المهر الذي جرى عليه العقد السري الأول.

وقال أبو يوسف: إن المهر الواجب هو الأول، وهو ما اتفقا عليه في العقد السري، سواء أشهدا على أن زيادة المهر للسمعة أو لم يشهدا، لأن العقد الأول قد وقع صحيحاً، فيكون المعتبر هو المهر المسمى فيه لأن النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني، لأنه ليس بعقد حقيقة[1].

---

(١) انظر فيما تقدم رد المحتار جـ٣ ص ١٦١، ١٦٢، مجمع الأنهر جـ١ ص ٣٥٥. الفتح على الهداية جـ٢ ص ٤٤٤.

اعداد منزل الزوجية ومن يجب عليه من الزوجين:

المقصود باعداد منزل الزوجية، هو ما يلزمه من الأثاث والفراش والأواني والأدوات وغيرها، من كل ما يجعل بيت الزوجية صالحاً للحياة فيه، وهو المصطلح على تسميته بالجهاز.

وقد اختلف الفقهاء فيمن يجب عليه الجهاز من الزوجين، فقال المالكية: إن الجهاز حق على المرأة، بمقدار ما قبضته من المهر، وما تجرى به العادة بين أمثالها، فإن لم تقبض شيئاً منه، فلا يجب عليها شيء، إلا إذا شرط الزوج ذلك عليها، أو كان العرف يوجب عليها الجهاز، وذلك أن العرف جرى في جميع العصور والبلدان على أن الزوجة هي التي تعد بيت الزوجية وتجهزه بما يحتاج إليه، والزوج إنما يدفع المهر لهذا الغرض، وعلى ذلك لا تلزم بشيء يزيد على مقدار ما قبضته، كما أنها لا تطالب بشيء إذا لم تقبض شيئاً، إلا أن تكون العادة قد جرت بين أمثالها بالجهاز من قبل أن تقبض المهر أو اشترط ذلك، لأن المشروط شرطاً كالمعروف عرفاً(١).

وقال الحنفية والجعفرية: إن الجهاز وكل ما يحتاج إليه بيت الزوجية واجب على الزوج، لأن النفقة بكل أنواعها من مطعم وملبس ومسكن عليه، وإعداد البيت من المسكن، فكان بمقتضى هذا على الزوج، فالبيت بيته ومنسوب إليه، فعليه أن يقوم بفرشه وتأثيثه. والمهر الذي دفعه لها هو عطاء ونحلة كما سماه الله في كتابه، فهو ملك خالص لها من غير أي مقابل، وهو حقها على الزوج بمقتضى أحكام الزواج، ولها تبعاً لذلك أن تتصرف فيه كما تشاء، وليس للزوج حق الاعتراض عليها، وإذا ماتت قبل أن تستوفيه قام ورثتها مقامها في استحقاقه والمطالبة به.

وعلى هذا لو تزوجته بدون جهاز، أو بجهاز لا يتناسب مع المهر الذي دفعه الزوج، لا يحق له أن يطالب بشيء ولا أن ينقص شيئاً من المهر الذي تم الاتفاق

---

(١) شرح الخرشي جـ٣ ص١٢٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ٢ ص ٢٢١، وهذا مقيد بما إذا كان قبل الدخول بها، أما لو دخل بها فلا حق له في مطالبتها بالجهاز.

عليه، وهذا ما يجري عليه العمل في مصر ولبنان[1].

بيد أن الزوج قد يقدم لزوجته مالاً زائداً على المهر في نظير إعداد الجهاز، أو إعداده على شكل خاص يليق به، وفي هذه الحالة إن كان ما قدمه الزوج من المال منفصلاً عن المهر، كأن يحصل الإتفاق على المهر، ثم يقدم الزوج مبلغاً آخر زيادة على المبلغ المتفق عليه، فإنه يجب على الزوجة أن تقوم بالجهاز تنفيذاً للشرط أو لما جرى به العرف أو رد المال، إلا إذا سكت الزوج عن المطالبة زماناً يعرف به رضاه عادة، وذلك لأنه إن كان المال مقابلاً بالجهاز بالشرط أو العرف فهو هبة بعوض مشروط بالشرط أو بالعرف، والهبة بعوض مشروط إن لم يتحقق الشرط فله الرجوع فيها، وعلى ذلك له أن يلزمها بتنفيذ الشرط، فإن لم تنفذه فله أن يرجع عليها ما دام العوض وهو الجهاز لم يتحقق، وإذا سكت عن المطالبة، علم أنه دفعه تبرعاً بلا عوض، فلا يرجع عليها بشيء.

أما إذا كان ما قدمه من النقد من جملة المهر المعقود عليه ثم زفت إليه بلا جهاز أو بجهاز لا يتناسب مع ما قدمه، فالصحيح في المذهب أنه لا يرجع عليها بشيء، لأن المهر مقابل بنفس المرأة حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه، فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والشيء لا يقابله عوضان، وهو ما ذهب إليه الجعفرية أيضاً.

وفي قول للحنفية: للزوج مطالبة الزوجة أو وليها بالنقد، لأنه وإن ذكر أنه مهر لكن من المعلوم عادة، أن كثرته لأجل كثرة الجهاز، فهو في المعنى بدل له أيضاً، ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من مهر ذات الجهاز وإن كانت أجمل منها، لكن إذا سكت بعد الزفاف زماناً يعرف بذلك رضاه عادة، فإنه لا يكون له حق الخصومة والمطالبة ولو لم تزف إليه بشيء.

وأجيب عن ذلك، بأن الزوج لما أدرج الزيادة في المهر التحقت بأصل المهر وصارت جزءاً منه.

---

(١) لأنه هو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، ولأن المادة ٨٩ من قانون حقوق العائلة تنص على أن: «المهر مال الزوجة ولا تجبر على عمل الجهاز منه». ولأنه المنصوص عليه في الفقه الجعفري.

والمهر قل أو كثر حق خالص للزوجة، وليس في نظير جهاز تعده، ومن ثم لا تطالب بانفاق شيء منه في الجهاز مهما كثر.

وفي جميع الحالات التي يكون عليها المهر من مساواة لمهر المثل أو زيادة مقصود بها الجهاز أو غير مقصود، يكون ما تحضره الزوجة من جهاز كامل أو ناقص ملكاً لها وحدها، وليس لزوجها حق فيه، فإن تعرضه إنما هو الانتفاع به فحسب.

أما الحالة التي قدم الزوج فيها بعد الاتفاق على المهر مبلغاً من المال منفصلاً عنه بقصد انفاقه في الجهاز، فإن الظاهر أن ما يحضر له من جهاز بالمال الزائد، يكون ملكاً له، وليس للزوجة حق فيه[1].

مركز الهدايا من المهر:

إذا قدم الزوج لزوجته قبل دخوله بها أو بعد دخوله، نقوداً أو ذهباً أو فضة أو عروضاً أو شيئاً مما يوكل أو غير ذلك من الأشياء، ولم يذكر عند الإعطاء لها، أنه من المهر أو هدية[2]، ثم اختلفا، فقالت الزوجة: إنه هدية حتى لا يرجع عليها بشيء لأنها زوجته، والزوجية مانعة من الرجوع في الهبة.

وقال الزوج: إن ما قدمه جزءاً من المهر حتى يحتسب منه.

فإن أقامت الزوجة بينة على أن ما قدمه كان هدية حكم لها، لأنه لا منازع لها، وإن قدم كل منهما بينة، كانت بينتها هي الراجحة، لأنها تثبت خلاف الظاهر، والبينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر هنا مع الزوج، إذ هو يسعى في إسقاط ما في ذمته وهو المهر.

وإن عجزت عن إقامة البينة، كان القول قول الزوج بيمينه في غير ما يوكل، لأنه المملك فالقول له في كيفية التمليك، ولأن الظاهر يشهد أنه يسعى في

---

(١) رد المختار جـ٣ ص١٥٨، البحر الرائق، جـ٣ ص ٢٠٠.

(٢) أما لو ذكر أن ما بعث به هدية فلا يقبل قوله بعد ذلك أنه من المهر، أنظر: الدر المنتقى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر جـ١ ص٣٦٢.

إسقاط الوجوب عن ذمته.

أما إذا كان ما قدمه مما يؤكل، فإن كان مهيأ للأكل ومما يفسد بالبقاء كاللحم أو الطعام المطبوخ أو المشوي أو الفواكه أو الحلوى، فلا خلاف في أن القول قول الزوجة، لأن الظاهر يتخلف عنه فيه، والقول إنما هو لمن يشهد له الظاهر، والظاهر في مثله المتعارف أنه هدية.

أما إذا لم يكن ما يؤكل قد هيىء للأكل ولا يفسد بالبقاء[1] كالحنطة والعسل والسمن والجوز واللوز والشاة الحية، فعلى ما ذهب إليه كثير من فقهاء الحنفية يكون القول فيه قول الزوج بيمينه.

وعلى ما ذهب إليه بعضهم يكون القول فيه قول الزوجة بيمينها، فلا فرق على ما ذهب إليه هذا البعض، بين ما قدمه الزوج وكان مما يؤكل أن يكون مما يفسد ببقائه أو لا يفسد ببقائه، حيث يكون القول فيه قول الزوجة.

وقد رجح الكمال بن الهمام هذا القول في الفتح وقال عنه: إنه الذي يجب اعتماده، لأن المتعارف في ذلك كله إرساله هدية، فالظاهر مع الزوجة لا مع الزوج.

ومن ذلك ما يبعثه الزوج لزوجته قبل الزفاف في الأعياد والمواسم من نحو ثياب وحلي، لأن ذلك قد صار متعارفاً عليه أنه هدية.

وفي الأحوال التي يكون القول فيها قول الزوج بيمينه، وحلف أن ما قدمه كان من المهر، فإما أن يكون ما بعث به موجوداً أو هالكاً.

فإن كان موجوداً، خيرت الزوجة بين أن تبقيه محسوباً من المهر وترجع على الزوج بالباقي إن لم يف به، وبين أن ترده على الزوج، لأنها لم ترض بكونه مهراً، وترجع بالباقي إن كانت قد أخذت منه شيئاً أو بكله إن لم تكن أخذت شيئاً.

وإن كان قد هلك أو استهلك، احتسب عليها من قيمة المهر، فإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر.

---

(١) قدر بعضهم ما يبقى بشهر. أنظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار جـ٣ ص ١٥٢.

وإذا كانت قد أهدته شيئاً أو أهداه أبوها شيئاً على اعتبار أن ما قدمه هو هدية، وليس من المهر، فلها ولأبيها الرجوع على الزوج بالهدية، لأنها ما أهدته إلا على وجه التعويض، وقد تبين أنه لم يكن مهدياً، فلها استرداد ما أعطته، إلا إذا كان ما أهدته الزوجة لزوجها قبل أن يبعث لها، فلا رجوع لها، لأنه هبة من الزوجة لزوجها حال قيام الزوجية، والزوجية القائمة وقت الهبة مانعة من الرجوع فيها.

على أنه في جميع الأحوال يجب اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون كالملفوظ[1].

الاختلاف في الجهاز

الاختلاف في ملكية الجهاز ومتاع البيت إما أن يكون بين الأب وابنته أو ورثتها، وإما أن يكون بين الزوجين أو ورثتهما.

أولاً ـ اختلاف الأب وابنته:

إذا تنازع الأب وابنته أو زوجها في ملكية الجهاز، فقال الأب أو ورثته بعد موته هو عارية، وقالت هو تمليك أو قال زوجها ذلك بعد موتها، فالراجح في المذهب الحنفي أن القول قولها وقول زوجها، إذا كان العرف مستمراً أن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية.

وقول الأب مع يمينه إذا كان العرف مشتركاً، غايته أنه ينبغي كما يقول ابن عابدين في حاشيته رد المحتار تقييد قول الأب بما إذا كان الجهاز كله من ماله، أما لو جهزها بما قبضه من مهرها، فلا يكون القول قوله، لأن الشراء وقع لها حيث كانت راضية بذلك وهو بمنزلة الإذن منها عرفاً، إلا إذا زاد على

---

(١) انظر: رد المحتار جـ ٣ ص ١٥١، ١٥٢، الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٣٤٧٩ مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٦١، ٣٦٢.

مهرها، فيكون القول له في الزائد، إن كان العرف مشتركاً.

والمراد باستمرار العرف هنا غلبته، كما أن المراد من الاشتراك كثرة كل منهما - أي كثرة العارية وكثرة التمليك - ولا عبرة إلى القليل النادر.

والعادة الفاشية الغالبة في أشراف الناس وأوساطهم، دفع ما زاد على المهر من الجهاز تمليكاً.

وقيل: إذا كان الأب من أشراف الناس أو ممن مثله يجهز البنات تمليكاً فلا يقبل قوله أنه عارية، ويكون القول لها ولزوجها.

أما إذا كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك فإن قوله يكون مقبولاً، وقد استحسن كثير من فقهاء المذهب هذا القول، ولعل وجه الاستحسان أنه لا يغاير القول الراجح، بل هو تفصيل له وبيان أن الاشتراك الذي قد يقع في بعض البلاد إنما هو في غير الأشراف[1].

اختلاف الزوجين أو ورثتهما:

مما لا جدال فيه، أن العادة أصبحت جارية على أن الزوج يحاول أن يكون بيته كأحسن ما يكون فراشاً وأثاثاً وأدوات منزلية، فقد تقصر الزوجة في جهازها فيشتري هو ما يكمل هذا النقص، وقد تأتي بكل ما يلزم مما هو موجود وقت زواجها ثم تخترع أشياء، يرى من المناسب والمصلحة أن تكون ضمن أدوات المنزل فيشتريها ليساير العصر ويجاري الناس، وقد لا تستمر الحياة بينهما سعيدة، فيحصل الشقاق ويحدث الخلاف في ملكية هذه الأشياء أو بعضها، وقد يقع الخلاف بين ورثتهما بعد موتهما، أو بين أحدهما وورثة الآخر.

فإن كان الخلاف بين الزوجين، كل منهما يدعي أن ما في البيت أو بعضاً معيناً منه ملكه، فإن كان لأحدهما بينة حكم له، وإن أقاما بينتين، رجحت بينة من يثبت خلاف الظاهر، فما كان يصلح للزوج ترجح فيه بينة الزوجة لأنها تثبت خلاف الظاهر، وما كان يصلح للزوجة ترجح فيه بينة الزوج.

---

(١) رد المختار جـ ٣ ص ١٥٦، ١٥٧، الفتح على الهداية، جـ ٢ ص ٤٧٩، ٤٨٠.

وإن لم تكن لأحدهما بينة، كان القول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه وعلى ذلك، فما يصلح للرجال كأدوات الصناعة والكتب العلمية ونحوها مما يشهد الظاهر له بأنه للرجل، يكون القول فيه للزوج مع يمينه.

وما يصلح للنساء كالثياب الخاصة بهن والحلى وأدوات الزينة وما أشبه ذلك، يكون القول فيه للزوجة بيمينها.

أما ما يصلح لهما معاً، كالأثاث والبسط وسائر الأدوات المنزلية، فإنه يكون القول فيه للزوج عند أبي حنيفة ومحمد، لأن يد الزوج يد تصرف، ويد الزوجة يد حفظ، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ.

وقال أبو يوسف: القول للزوجة مع يمينها في مقدار ما يجهز به مثلها عادة لأن الغالب أن الزوجة لا تزف إلا بجهاز يليق بها، ومن غير المعقول أن تزف بغير أسرة وسجاجيد وأدوات منزلية. فيكون الظاهر شاهداً لها في هذا المقدار، وما زاد على ذلك يكون القول فيه للزوج مع يمينه، لأن الظاهر يشهد له فيما زاد.

والراجح قول أبي يوسف، لأن الزوجة تنفق عادة أكثر مما تأخذ لتجهز البيت بكل ما يحتاج إليه، سواء مما يصلح لها أو يصلح لزوجها أو لهما معاً، فيجب أن يكون القول قولها في مقدار ما يجهز به مثلها.

هذا هو حكم اختلاف الزوجين، وهو كذلك الحكم لو كان الاختلاف بين ورثتهما من بعد. أما إذا كان الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، بأن مات أحدهما، وحصل النزاع بين الحي منهما وبين ورثة المتوفى، فالحكم كذلك عند أبي يوسف لا يختلف،فكما أن القول قولها فيما يجهز به مثلها في حياتها، فكذلك القول قول ورثتها بعد وفاتها لقيامهم مقامها.

وكذلك عند محمد، لا يختلف الحكم عما قاله، ففي حال الحياة القول قول الزوج، وفي حال المماة القول قول الورثة فيما لا يشهد به الظاهر.

أما عند أبي حنيفة، فإن القول للحي منهما، لأن يده أسبق إلى المتاع من يد الوارث، وكما صح الترجيح بقوة اليد في حال الحياة فيما يصلح لهما، فكذا يقع

الترجيح فيما يصلح لهما بسبق اليد بعد وفاة أحدهما[1].

المذهب الجعفري: للجعفرية في مسألة أثاث البيت رأيان:

الأول ـ أنه المعول عليه عند اختلاف الزوجين، هو الصلاحية، فما كان يصلح للرجال خاصة فهو للزوج مع يمينه، وما يصلح للنساء خاصة، فهو للزوجة مع يمينها، وما يصلح لهما كالفراش والأواني فهو بينهما مناصفة.

الرأي الثاني ـ ان المعول عليه عند اختلاف الزوجين هو: اليد على معنى أنه إذا كان لأحد الزوجين يد دائمة أو غالبة على شيء من أثاث البيت، كان صاحب اليد منكراً والآخر مدعياً، فإذا تنازعا في الحلي والملابس التي لبستها الزوجة. كان القول قولها مع اليمين، لليد لا لأنها تصلح للنساء فقط، وإذا تنازعا في الأسلحة والقمصان والجباب والأقبية التي استعملها ويستعملها الرجل، كان القول قوله مع اليمين، لليد لا لصلاحها للرجل فحسب.

وبناء على ذلك: إذا حصل الخلاف بين الزوجين في قطعة حلي لم تستعملها الزوجة أبداً، وكانت يد الاثنين عليها، فهما فيها سواء، بل لو وجدت هذه القطعة في صندوق الزوج الذي يحمل مفتاحه ولا يستعمله أحد سواه، يكون هو صاحب اليد، ويؤخذ بقوله دونها، وكذا لو وجدت قطعة سلاح في الصندوق الخاص بها كذلك، يكون القول قولها، لأنها صاحبة اليد. فالمعول عليه دائماً هو اليد، لا ما يصلح أو ما لا يصلح.

أما ما لا يد لأحدهما عليه دون الآخر مما يستعملانه معا داخل البيت من الأدوات الكهربية أو المنزلية الخاصة بالطعام وما إليها فهما فيه سواء[2].

قضايا المهر:

الأصل في المنازعات التي تثور بين الناس بسبب المهر أو غيره، أن البينة على من ادعي واليمين على من أنكر، فكل من اعتبر مدعياً فعليه البينة، ومن اعتبر

---

(١) الفتح والعناية على الهداية جـ ٦ ص ص ٢٠٩ ـ ٢١١.

(٢) انظر فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ص ٢٧٩، ٢٩٨.

منكراً فعليه اليمين إن لم يكن للآخر بينة، وتعرف المدعي والمنكر يرجع إلى الظاهر في القضية، فمن كان الظاهر يشهد له فهو المنكر، ومن كان الظاهر لا يشهد له فهو المدعي، فإذا ادعى اثنان ملكية عين وأحدهما ذو يد، اعتبر ذو اليد منكراً، والخارج هو المدعي، لأن اليد دليل ظاهر على الملكية فالظاهر يشهد له، وعلى ذلك فالبينة دائماً تكون على من لا يشهد له الظاهر، واليمين على من يشهد له الظاهر.

بعد تلك المقدمة المسلمة، نقول إن المنازعات المتعلقة بالمهر لها ثلاثة أحوال لأنها إما أن تكون في أصل قبضه، وإما أن تكون في أصل تسميته، وإما أن تكون في مقدار المهر المسمى في العقد.

الاختلاف في القبض:

إذا كان الاختلاف بين الزوجين في أصل القبض، بأن يدعي الزوج أنه أوفى زوجته معجل مهرها، أو أنه سلمها مقداراً منه، والزوجة تنكر ذلك، أو تدعي أنه سلمها أقل منه. فإن كان الاختلاف بينهما قبل الدخول فالقول قول الزوجة بيمينها، إلا إذا أثبت الزوج ما يدعيه بالبينة، لأن الظاهر يشهد لها، فالعقد أثبت المهر في ذمته، والأصل بقاؤه حتى يقوم الدليل على خلافه.

وإن كان الاختلاف بعد الدخول، ولم يكن هناك عرف مطرد في البلد الذي حصل فيه الزواج بتقديم شيء قبل الزفاف، كان القول قولها بيمينها، إلا إذا أثبت الزوج بالبينة أنه أقبضها معجل صداقها، سواء كان الاختلاف في أصل القبض، أو في مقدار المقبوض منه.

أما إذا كان هناك عرف مستقر بتقديم بعض المهر قبل الزفاف، فإن كان الخلاف في أصل القبض، بأن قال الزوج إنه أقبضها معجل صداقها، وأنكرت هي ذلك لا ينظر إلى قولها ويقضي بما جرى عليه العرف، الذي قام مقام البينة على صدق الزوج.

أما إذا كان الخلاف في مقدار المقبوض، بأن كان يدعي قدراً، وتدعي أنه أقل منه، فالقول قولها بيمينها، إلا إذا أثبت بالبينة خلافه لأن الظاهر يشهد

لها. حتى ولو جرى العرف بقبض المعجل من المهر قبل الزفاف، لأن الناس يتساهلون عادة بعد قبض شيء من المعجل في طلب الباقي، ويتم الزفاف قبل قبضه. والاختلاف فيما ذكر بين أحد الزوجين وورثة الآخر، أو بين ورثتهما بعد موتهما، كالاختلاف بين الزوجين حال حياتهما[1].

هذا هو المفتى به في المذهب الحنفي، وعليه يجري العمل في مصر ولبنان بالنسبة للمحاكم السنية، لأن قانون العائلة لم ينص على هذه المسألة.

وهو كذلك القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمذهب الجعفري؛ لأن المنصوص عليه أنه إذا اختلف الزوجان في قبض المهر، فقالت لم أقبض وقال: بل قبضت، فإن القول قول الزوجة، لأن الأصل عدم القبض حتى يثبت العكس. وعلى الزوج البينة لأنه مدع ولا فرق في ذلك من أن يحصل النزاع قبل الدخول أو بعده.

الاختلاف في أصل تسمية المهر:

إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر، فادعي أحدهما أن العقد قد اقترنت به تسمية صحيحة، وأنكر الآخر حصول ذلك، كلف مدعي التسمية البينة، فإن أقامها حكم له بالمسمى، وإن عجز عن إقامتها، وجهت اليمين إلى الآخر، لأنها دعوى مال، فإن نكل ثبتت دعوى التسمية وحكم بها وإن حلف بعدم وجود تسمية، حكم بمهر المثل، الذي هو الواجب الأصلي بعقد الزواج عند عدم تسمية المهر في العقد، مع مراعاة ألا يزيد مهر المثل عما ادعته الزوجة، إن كانت هي مدعية التسمية لرضاها بما ادعت تسميته، فتكون قابلة إسقاط ما زاد على ما ادعته من مهر مثلها، وألا ينقص عما ادعاه الزوج إن كان هو مدعي التسمية، لرضاه بالمسمى الذي ادعاه.

وقد جرى قانون حقوق العائلة في لبنان على هذا الراجح من المذهب الحنفي، فنص في المادة ٨٦ ـ على أنه إذا حصل اختلاف في المهر المسمى ولم تثبت التسمية

---

(١) رد المختار جـ٣ ص ١٥١، البحر الرائق جـ٣ ص١٩٧؛ فقه الإمام جعفر جـ٥ ص ٢٩٤.

يلزم مهر المثل، إلا إذا كان ادعاء التسمية من طرف الزوجة، فينبغي ألا يتجاوز المقدار الذي تدعيه مهر المثل، وإن كان من طرف الزوج فينبغي ألا يكون أقل من المقدار الذي يدعيه.

هذا إذا كانت الزوجية قائمة بينهما وحدث ما يؤكد المهر، أما إذا كان النزاع بينهما فيما ذكر قد حصل بعد الطلاق وقبل الدخول الحقيقي أو الخلوة الصحيحة، فإن ثبتت التسمية فإنها تستحق نصف المسمى، وإن حكم برفض دعوى التسمية، فالواجب هو المتعة بشرط ألا تزيد عن نصف ما تدعي به الزوجة إن كانت هي التي ادعت التسمية، ولا ينقص عن نصف ما ادعاه الزوج إن كان هو مدعي التسمية.

وحكم اختلاف أحد الزوجين مع ورثة الآخر، حكم اختلاف الزوجين في الحياة

أما إذا كان الاختلاف بعد موت الزوجين، بأن مات الزوجان واختلف ورثة كل منهما في التسمية، فإنه على رأي أبي يوسف ومحمد، لا يختلف الحكم عن الاختلاف في حياتهما أو بعد موت أحدهما، وهو أنه يحكم بالمسمى إن ثبت، وبمهر المثل لا ينقص عما يدعيه ورثته، ولا يزيد على ما يدعيه ورثتها إن لم يثبت المسمى، لأن النكاح ما دام ثابتاً ولو بالتسامع، فقد وجب مهر المثل، وإذا وجب فهو دين في الذمة لا يسقط إلا بالأداء أو الابراء.

أما عند أبي حنيفة فإن الحكم هنا يختلف عن الحكم في حال حياة الزوجين، أو موت أحدهما وهو أنه لا يحكم هنا بشيء إن عجز مدعي التسمية عن الإثبات، لأن مهر المثل يقدر بمهر أقرانها من عشيرتها، وموتهما يدل على انقراض أقرانها ظاهراً وتقادم العهد، فلا سبيل إلى معرفة مهر المثل.

وبالتأمل فيما ذهب إليه أبو حنيفة، نجد أن مبناه على تقادم العهد على الزواج، فقد اتخذ موت الزوجين قرينة ظاهرة على موت أقرانها، وعلى ذلك فيمكن القول بأنه إذا لم يتقادم العهد على الزواج، بأن كان موتهما في شرخ الشباب، والعهد بالزواج قريب فإن رأيه لا يختلف عن رأي الصاحبين، وهو وجوب مهر المثل، لإمكان الوقوف عليه حينئذ، ولذلك قيل: إذا لم يتقادم العهد يقضي بمهر المثل عنده أيضاً.

والراجح في المذهب ما ذهب إليه الصاحبان كما في أكثر المعتبرات[1].

الاختلاف في مقدار المسمى:

إذا اتفق الزوجان على أصل تسمية المهر، واختلفا في مقدار المسمى، فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت الزوجة تزوجني بألفين، فأيهما أثبت دعواه بالبينة تقبل بينته، لأنه أظهر دعواه وأوضحها بالبينة.

وإن أقام كل منهما بينة على دعواه، كانت بينة المرأة أولى إذا كان مهر مثلها يشهد للزوج بأن كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل، لأن الظاهر يشهد للزوج، وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر، فكانت أولى[2].

وإن كان مهر المثل يشهد لها بأن كان مثل ما تدعيه الزوجة أو أكثر كانت بينة الزوج أولى، لأنها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر، والبينات لإثبات خلاف الظاهر.

وإن كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له، بأن كان أقل مما ادعته الزوجة وأكثر مما ادعاه الزوج، فالصحيح في المذهب أنهما يتهاتران لأنهما استويا في الإثبات، فبينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط، فلا تكون إحداهما أولى من الأخرى.

أما إذا عجزا عن البينة، فعلى ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد يتحالفان، لأن كل واحد منهما ينكر ما يدعيه الآخر، فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وأيهما نكل يلزمه ما قال الآخر.

وإن حلفا فالنكاح باق على صحته، ويكون الواجب هو مهر مثلها، لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وذلك لا يخل بصحة النكاح، لأن المهر تابع له.

وهل يبدأ بيمين الزوج أو يقرع بينهما في البداءة لعدم رجحان أحدهما على

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص١٤٨، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٦١، الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤٤٧.

(٢) قال الفقهاء في تعليل قبول البينة من كل منهما أن قبول بينة الزوجة لا أشكال فيه فهو ظاهر، لأنها تدعي الزيادة. وإنما الأشكال في قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة. وإنما قبلت لأنه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها. أنظر: الفتح والعناية على الهداية جـ ٦ ص ٢٠٢، ٢٠٣.

الآخر رأيان في المذهب.

وذهب أبو يوسف إلى أنه في حالة عجز الزوجة عن الإثبات، يكون القول قول الزوج بيمينه إلا أن يذكر ما لا يتعارف مهراً لها، فإنه يحكم لها بمهر المثل بشرط ألا يزيد على ما تدعيه، لأن الظاهر يؤيدها.

ولا خلاف في مقدار المسمى بين أن يكون الاختلاف بين الزوجين حال قيام الزوجية، أو بعد وفاة أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما جميعاً بعد وفاتهما[1].

وما ذهب إليه **أبو يوسف** هو القانون الواجب التطبيق **أمام المحاكم المصرية** طبقاً للمادة التاسعة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. ونص هذه المادة: إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر، فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه، إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل.

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما.

أمّا في لبنان، فقد جرى قانون **حقوق العائلة** على ما ذهب إليه أبو يوسف أيضاً فنص في المادة ٨٧ على أنه: إذا حصل اختلاف في المهر المسمى، فإن كان الزوج يدعي المهر المتعارف عليه فالقول قوله.

والكلام هنا مفروض فيما إذا لم يقم أحدهما بينة على دعواه، فإن وجدت حكم بمقتضاها.

وهذا القول أيضاً يتفق مع **المذهب الجعفري في الجملة**؛ لأن النصوص عليه عندهم أن القول للزوج عند الاختلاف في قدر المهر ووضعه مع يمينه[2]، وبهذا انتهى الكلام عن المهر ويليه الكلام عن النفقة.

ثانيا - النفقة

النفقة هي الحق الثاني من حقوق الزوجة على زوجها، ونفقة الزوجة: ما يفرض

---

(١) أنظر: الفتح على الهداية جـ ٢ ص ٤٧٥، جـ ٦ ص ٢٠٢، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٣٥٩، ٣٦٠، رد المحتار جـ ٣ ص ١٤٨، ١٤٩.

(٢) شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٣٩، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٢٩٤.

لها على زوجها من مال لطعامها وكسائها وسكناها وغير ذلك من كل ما يتوقف عليه بقاؤها وإقامة حياتها حسبما تعارفه الناس.

نفقة الزوجة واجبة على زوجها:

لا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة الزوجة واجبة شرعاً على زوجها، وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

أولاً ـ الكتاب الكريم:

(أ) قال تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾[1].

فقد أمر الله تعالى بالإنفاق في هذه الآية والأمر للوجوب.

(ب) قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[2].

أوجبت الآية الكريمة رزق الوالدات الزوجات، وكسوتهن على المولود له وهو الزوج.

ثانياً ـ السنة:

(أ) قوله ﷺ: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[3].

أي بالوسط، وقال الزجاج في تفسيره: بما يعرفون أنه العدل على قدر الإمكان وكلمة «على» للوجوب[4].

(ب) روى البخاري ومسلم، أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

---

(١) آية ٧ سورة الطلاق.

(٢) آية ٢٣٣ سورة البقرة.

(٣) أخرجه مسلم من حديث جابر المطول في صفة الحج ومن جملته في خطبة النبي ﷺ بعرفة: «اتقوا الله في النساء، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» أنظر فتح الباري جـ ٩ ص ٥١٣.

(٤) العناية بشرح الهداية جـ ٢ ص ٣٢١.

دل الحديث على جواز الأخذ لتكملة النفقة، فكذا يدل على جواز أخذ جميع النفقة عند الامتناع، وفيه دليل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها.

والمراد بالمعروف: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية (١).

ثالثاً ـ الاجماع:

أجمع أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن. ذكر هذا الاجماع ابن المنذر وغيره (٢).

رابعاً ـ المعقول:

الزوجة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب وقد فرغت نفسها للحياة الزوجية فعلى زوجها أن ينفق عليها لأن من فرغ نفسه لمنفعة غيره كانت نفقته واجبة على ذلك الغير، ولهذا تستحق النفقة الزوجة المسلمة والكتابية والغنية والفقيرة، لأن كل واحدة منهن محتبسة لحق الزوج ومنفعته، غنياً كان الزوج أو فقيراً حاضراً أو غائباً (٣).

سبب وجوب النفقة:

سبب وجوب النفقة هو: حبس الزوجة نفسها لرعاية شئون الزوج ودخولها في طاعته، ليتمكن من الانتفاع بثمرات الزوجية، وهذا الاحتباس لا يكون سبباً في وجوب النفقة إلاّ بثلاثة شروط:

الشرط الأول ـ أن تكون زوجة بعقد زواج صحيح شرعاً، فإذا كان العقد فاسداً أو باطلاً، فلا نفقة لها، لأن الواجب حينئذ الافتراق لا المعاشرة والاحتباس، حتى لو حكم بالنفقة للمعقود عليها عقداً فاسداً قبل ظهور الفساد، ثم

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، جـ ٩ ص ٥٠٧.

(٢) الاجماع لابن المنذر ص٧٨ تحقيق ودراسة الدكتور فؤاد عبد المنعم، المغني جـ ٧ ص ٥٦٤، الفتح على الهداية جـ ٣ ص ٣٢١، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٣١٧.

(٣) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٧٥ الفتح على الهداية جـ ٣ ص ٣٢٢.

أدى الزوج هذه النفقة تنفيذاً للحكم، كان له بعد ظهور الفساد، أن يسترد ما أداه، وأما لو أنفق عليها بغير حكم ثم ظهر فساد العقد، فليس له أن يسترد ما أنفقه، لأنه متبرع.

الشرط الثاني ـ أن تكون الزوجة صالحة لتحقيق أغراض الزوجية وواجباتها، بأن تكون مشتهاة ليتمكن الزوج من استيفاء المقصود من الزواج، فإذا كانت صغيرة لا تشتهي، فلا تستحق النفقة، لأن احتباسها كعدمه، حتى ولو كان ينتفع بها في الخدمة أو الاستئناس، على ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد والجعفرية[1].

وذهب أبو يوسف إلى أن الزوجة إذا كانت صغيرة وغير مشتهاة واستبقاها الزوج في بيته للاستئناس بها، فلها النفقة لرضاه بهذا الاحتباس الناقص، وإن لم يمسكها في بيته أو كانت طفلة لا تصلح لشيء فلا نفقة لها بحال.

وقول أبي يوسف هو القول المفتى به في المذهب وعليه يجري العمل في مصر.

أما على ما ذهب إليه الجعفرية، فإنه لا نفقة للزوجة إذا لم تكن مشتهاة، حتى ولو كان الزوج كبيراً، لأن العقد بمجرده لا يوجب النفقة على المشهور في المذهب[2].

الزوجة المريضة:

يختلف حكم استحقاق الزوجة المريضة للنفقة باختلاف الوقت الذي أصابها فيه المرض:

١ ـ إذا زفت إلى زوجها صحيحة ثم أصابها المرض في بيت الزوج فلا خلاف في أن نفقتها تجب على الزوج. لأن الاحتباس موجود، فإنه يستأنس بها وتحفظ البيت ويستمتع بها، والمانع معارض كالحيض والنفاس.

---

(١) وهل سنها سبع أو تسع أو أكثر، الصحيح، أنها غير مقدرة بسن معينة، لأن الأصل في المشتهاة، أن تكون مطيقة للمباشرة أو دواعيها، وهذا يختلف باختلاف البيئة، الفتح على الهداية جـ ٣ ص ٣٢٥، رد المحتار جـ ٣ ص ٥٧٤، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ١٨، ٣١٩.

(٢) رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ٥٧٤، الدر المنتقى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٨٩، فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٣١٩.

٢ - إذا أصابها المرض في بيت أبيها ثم زفت إلى زوجها وهي مريضة، ففي رواية عن أبي يوسف، لا تجب لها النفقة، لأن زفافها وهي مريضة غير صحيح، لأنه لا يتحقق معه التسليم.

وفي ظاهر الرواية تجب لها النفقة، وذلك لتحقق الاحتباس لاستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس وغيره.

٣ - إذا أصابها المرض قبل الزفاف ولم تزف إلى زوجها. فعلى الخلاف بين أبي يوسف وبين أبي حنيفة ومحمد.

غايته أن محل وجوب النفقة لها كما هو ظاهر الرواية والقول الراجح، ألا تمنع نفسها من الزفاف والانتقال إلى بيت الزوج، إذا طلب ذلك وكذلك لو كان مرضها يمنعها من الزفاف والانتقال لا تجب لها النفقة ولو لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية.

ولا خلاف في أنه لا يجب على الزوج ثمن الأدوية ومصاريف العلاج، إنما ذلك من قبيل المعروف والفضل بين الزوجين.

وطبقاً لأرجح الأقوال في المذهب الحنفي، فإن الزوجة المريضة تستحق النفقة إذا مرضت بعد الزفاف أو قبل الزفاف ثم انتقلت إلى بيت الزوج، أو أنها بقيت في بيتها لكنها لم تمنع نفسها.

وأما من مرضت في بيتها قبل أن تزف إلى زوجها، وكان مرضها من الخطورة بحيث لا يمكنها معه الانتقال إلى منزل الزوج، أو أنه لم يكن خطيراً وطالبها الزوج بالانتقال فامتنعت، فلا نفقة لها بخلاف من مرضت عند الزوج ثم عادت إلى بيت أبيها، حيث تكون نفقتها واجبة على زوجها[١].

ولقد أحسن واضعو القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن تعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية صنعاً حين تناولوا بالتعديل نفقة الزوجة المريضة ومصاريف علاجها.

---

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار جـ٣ ص ٥٧٥، ٥٧٨ ومجمع الأنهر جـ١ ص ٤٨٩، ٤٩٠، الفتح والعناية على الهداية جـ٣ ص ٣٢٧.

ففي الفقرة الثانية من المادة الأولى، من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠: ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة.

وفي الفقرة الثالثة: وتشمل النفقة: الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف[١].

وجاء بالمذكرة التفسيرية: أن تناول النفقة لمصاريف العلاج هو ما ذهب إليه الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الإمام مالك، من أن ثمن الأدوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة.

وقد عدل المشروع بهذا عن مذهب الحنفية الذين لا يقولون بوجوب ثمن الأدوية ومصاريف العلاج.

وقد استثنت المذكرة التفسيرية من استحقاق الزوجة المريضة للنفقة، الزوجة المريضة إذا لم تزف إلى زوجها في حالة عجزها عن الانتقال إلى منزل الزوجية.

المذهب الجعفري: المنصوص عليه في الفقه الجعفري، ان مرض الزوجة لا يسقط نفقتها بلا خلاف، وأما عن الدواء، فإذا كان من النوع الذي تكثر الحاجة إليه بسبب الأمراض التي قلما يخلو منها إنسان فهي من النفقة الواجبة على الزوج، وإن كان من العلاجات الصعبة التي قلما تقع وتحتاج إلى مال كثير فليست من النفقة في شيء ولا يلزم بها الزوج على ما يراه البعض منهم.

ويقول الشيخ محمد جواد مغنية: إن حاجة الزوجة إلى الدواء والتطبيب أشد من حاجتها إلى المأكل والملبس والاخدام، فإذا وجب هذا وجب ذلك بالأولية[٢].

الشرط الثالث ـ ألا يفوت على زوجها حقه في احتباسها بغير مبرر شرعي وبسبب ليس من جهته.

---

(١) استبدل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة، بما نص عليه في التعديل من أحكام لم يتقيد فيها بالمذهب الحنفي، وهذا النص المستبدل هو بعينه ما كان مقرراً في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي ألغته المحكمة الدستورية العليا، لعدم دستوريته.

(٢) فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٣٢٤، وسيلة النجاة لأبي الحسن الجعفري.

أما إذا كان فوات احتباسها لمبرر شرعي، أو كان بسبب من جهته، فإنها تستحق النفقة.

ويتفرع على ذلك الأحوال الآتية:

١ - إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيت زوجها بغير سبب شرعي، وقد دعاها إلى الانتقال، وأعد المسكن إعداداً كاملاً يليق به، أو انتقلت إليه ثم خرجت منه بغير إذنه ورضاه من غير مبرر ولا حق شرعي، أو منعته من الدخول عليها في بيتها المقيم معها فيه بإذنها، ولم تكن قد طلبت من زوجها أن ينقلها منه فامتنع عن نقلها إلى بيت آخر.

ففي كل حالة من هذه الثلاث، تكون الزوجة ناشزا، وخارجة عن طاعة زوجها ومفوتة حقه في الاحتباس فلا تستحق النفقة، لأن النفقة واجب في مقابلة حق، وما دامت ناشزة فلا حق لها في النفقة، فإن أقلعت عن نشوزها استحقت النفقة من وقت اقلاعها عنه، ولا حق لها في المطالبة بنفقتها عن فترة نشوزها.

أما إذا كان امتناعها عن الانتقال إلى منزل الزوج بحق شرعي، لأن الزوج لم يوفها صداقها المعجل مثلاً، أو كان خروجها من منزله بمبرر شرعي بأن كان منزله غير صالح للسكن لتهدمه أو لنقص مرافقه أو لوجود زوجته الأخرى فيه، أو كان زوجها غير أمين عليها، فإنها لا تكون ناشزاً وتجب لها النفقة.

وكذلك إذا كانت قد طلبت من زوجها، أن ينقلها من بيتها الذي يقيم معها فيه إلى منزل آخر، ومضت المدة الكافية لإمكان حصوله على مسكن آخر ولم يفعل ثم منعته من الدخول في بيتها لا تكون ناشزة، وبالتالي لا تسقط نفقتها.

وقد نص قانون حقوق العائلة على أن النشوز مسقط للنفقة في المادة ١٠١ ونصها: «إذا تركت الزوجة بيت زوجها بدون سبب مشروع وذهبت منه أو كانت في بيتها ومنعت زوجها من الدخول إليه قبل طلب نقلها لبيت آخر تسقط نفقتها مدة دوام النشوز.

٢ - إذا امتنعت من السفر معه إلى حيث يعيش، لأن أساس الحياة الزوجية أن تعيش الزوجة مع زوجها في المكان الذي يجد فيه رزقه ومعاشه، فلو امتنعت عن

السفر معه تكون ناشزاً، ومن ثم تسقط نفقتها.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية في ظاهر المذهب.

لقوله تعالى: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾[1].

وذهب بعض المتأخرين من فقهاء المذهب إلى أنه لا يجوز السفر بالزوجة لأن فيه مضارة بها، وإيذاء لها وتضييقاً عليها، وعلى هذا القول لو امتنعت من السفر لا تكون ناشزاً، لأن امتناعها بحق[2]، والراجح أن للزوج أن يسافر بزوجته سواء أكان البلد المسافر إليه قريباً أم بعيداً ما دام مأموناً على نفسها ومالها، وكان قد أوفاها معجل صداقها، ولم يكن قصده بالسفر بها الكيد لها والإضرار بها، وإذا امتنعت عن السفر معه، كانت ناشزاً ولا نفقة لها ما دامت كذلك، فإن كان غير مأمون على نفسها أو مالها، أو كان قاصداً المضارة بسفرها، أو لم يوفها معجل صداقها، فلا يعد امتناعها عن السفر معه نشوزاً، وتجب لها النفقة وهذا هو الذي استقر عليه عمل المحاكم في مصر، وهو كذلك ما يتفق وعلى ما ذهب إليه الجعفرية.

٣ - إذا سافرت وحدها أو مع محرم، حتى ولو كان سفرها لأداء فريضة الحج لفوات الاحتباس بسبب من جهتها على ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف والجعفرية: إذا خرجت مع محرم لأداء الحج الفرض، كان لها النفقة التي تستحقها حال الإقامة لأن السفر لأداء الفريضة ضرورة دينية، يغتفر معها فوات الاحتباس لأنه بعذر شرعي. أما إذا خرج الزوج معها للحج فإن عليه نفقتها من غير خلاف، سواء كان حجها فرضاً أو نفلاً، والنفقة الواجبة لها هي نفقة الإقامة، وما زاد على ذلك من نفقات السفر يكون عليها وحدها. وهذا إذا كان سفر الزوج معها من أجلها أو كان كلاهما يريد هذا السفر لأداء الحج. أما إذا كان الزوج هو الراغب في السفر ودعا زوجته أن تكون معه، فإنه تجب عليه

---

(١) آية ٦ سورة الطلاق.

(٢) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٨٩، رد المحتار جـ ٣ ص ٢٧٢، الفتح على الهداية جـ ٣ ص ٣٢٤.

نفقات سفرها جميعاً، ولا تكلف من ذلك شيئاً [١].

٤ - إذا حبست في جريمة أو دين أو ظلماً، لا تستحق النفقة مدة حبسها على ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد وهو القول الراجح المفتي به. لأنها فوتت عليه حقه بسبب لا دخل له فيه، فيفوت عليها واجبها، فإن كان الزوج هو الذي حبسها في دين له فلها النفقة، لأنه الذي فوت حقه.

وما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد، هو ما ذهب إليه الجعفرية، وغايته انهم يختلفون معهما فيمن حبست بدين لغير الزوج وكانت عاجزة عن الوفاء به، فإن نفقتها لا تسقط، لأنها معذورة بعجزها عن الوفاء.

وقال أبو يوسف: إن كان حبسها بدين لا تقدر على أدائه أو حبست ظلماً تجب لها النفقة [٢].

٥ - إذا أخذها إنسان كرهاً وحال بينها وبين زوجها فترة من الزمان، سقطت نفقتها لفوات الاحتباس على الزوج، بأمر لا دخل له فيه. وفي رواية عن أبي يوسف أنها تستحق النفقة، لأن المانع من الاحتباس ليس من جهتها، والفتوى في المذهب على القول الأول، لأن فوات الاحتباس وإن لم يكن بسببها، فهو كذلك ليس بسبب الزوج.

أما المذهب الجعفري: فيفصل بين ما إذا كانت تستطيع تخليص نفسها وبين ما إذا كانت لا تستطيع ذلك، ففي الحالة الأولى تسقط نفقتها لفوات الاحتباس من جهتها، وفي الحالة الثانية لا تسقط، لأنها لم تتسبب في تفويت حق الزوج فلا تسقط نفقتها.

---

(١) العناية على الهداية جـ٣ ص٣٢٦، فقه الإمام جعفر جـ٥ ص٣٢٠، المنصوص عليه في الفقه الجعفري: ان الزوجة إذا سافرت بإذن الزوج فلا تسقط نفقتها لأن إذنه اسقاط منه لحقه، فيبقى حقها، وسواء سافرت لمصلحته أو مصلحتها لواجب أو مندوب أو مباح، وإذا سافرت من غير إذنه، فإن كان السفر لواجب كالحج، فلا تسقط نفقتها حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وإن لم يكن لواجب، فلا نفقة لها.

(٢) مجمع الأنهر جـ١ ص٤٨٩.

٦ ـ إذا كانت محترفة وعملها يشغلها عن القيام بما تتطلبه الحياة الزوجية، وزوجها غير راض بذلك، ونهاها فلم تمتثل سقطت نفقتها، لأنها تعتبر ناشزة وخارجة عن طاعته، وذلك لأن سبب النفقة ليس هو العقد الصحيح، بل هو احتباس الزوجة احتباساً كاملاً لمنفعة الزوج، وقيامها بما عليها من واجبات، والمحترفة لا يتحقق منها هذا الاحتباس، لأنها مشغولة بعملها طول النهار أو جزءاً منه، لكن إذا رضي زوجها بعملها كانت لها النفقة، لرضاه بالاحتباس الناقص.

وإذا عدل بعد ذلك عن رضاه وطلب من زوجته العاملة الانقطاع عن العمل والتفرغ للزوجية كان له ذلك، ووجب عليها أن تجيبه لطلبه، لأن حق الزوج في الطاعة وقرار زوجته في منزله من الحقوق الأصلية التي لا تسقط بالإسقاط.

هذا هو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، الذي يعتبر القانون الواجب التطبيق[1].

---

(١) جاء في مجمع الأنهر والاختيار وغيرهما أن من تزوج عاملة تكون في النهار في مصالحها وبالليل عنده لا نفقة لها.

وفي رد المحتار نقلاً عن البحر: للزوج منع زوجته من الأعمال كلها المقتضية للكسب لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعاً ومفاد هذا كما يقول ابن عابدين: للزوج منع زوجته المحترفة عن العمل فإن أصرت على الاستمرار فيه وخرجت بلا إذن زوجها، كانت ناشزاً ما دامت كذلك وإن لم يمنعها لم تكن ناشزاً وتجب لها النفقة. وفيه نقلاً عن النهر: إذا خرجت الزوجة لعملها لا تكون ناشزاً، لأنها مشغولة بمصالحها.

يقول ابن عابدين: «والذي ينبغي تحريره: أن يكون له منعها عن كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره أو إلى خروجها من بيته».

أما العمل الذي لا ضرر فيه، فلا وجه لمنعها خصوصاً في حال غيبته من بيته. فإن ترك المرأة بلا عمل في بيتها يؤدي إلى وساوس النفس والشيطان أو الاشتغال بما لا يعني مع الأجانب والجيران.

وللزوج منع زوجته من حضور مجلس العلم، إلا إذا أرادت الخروج لتعلم مسائل الوضوء والصلاة ولم يكن الزوج يحفظ ذلك.

أما إذا كان يحفظ ذلك ويعلمها فله منعها أيضاً.

مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٨٩، رد المحتار جـ ٣ ص ٥٧٧، ٦٠٣ وما بعدها. والمراد من العمل=

لكن التطور الزمني وطبيعة العصر الذي نعيشه، فرضا على المرأة أن تعمل بما يتناسب ويتلاءم مع العلم الذي حصلت عليه وتساوت فيه مع الرجل ومن ثم فقد غلب على التطبيق القضائي عدم سقوط النفقة بسبب اشتغال الزوجة ولو عارض زوجها ما دام قد رضي باشتغالها، لأن إقدامه على الزواج مع علمه بأن لها عملاً يقتضيها ترك البيت ورضاه بذلك يعتبر منه رضا بسقوط حقه في الاحتباس الكامل.

ولقد تناول القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ مشكلة خروج الزوجة للعمل، فنص في الفقرة الخامسة من المادة الأولى على أنه: لا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها للعمل المشروع، ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب باساءة الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه[1].

وجاء بالمذكرة التفسيرية: أن خروج الزوجة للعمل المشروع إذا أذنها زوجها بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالماً بعملها، لا يعتبر خروجاً بدون إذن ولا يترتب عليه سقوط نفقتها، وذلك ما لم يظهر أن عملها مناف لمصلحة الأسرة أو مشوب بإساءة استعمال الحق، وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

هذا ما نص عليه القانون وأوضحته المذكرة التفسيرية ومنه يتبين أن للزوجة أن تخرج من منزل زوجها لأداء عملها المشروع في الأحوال الآتية:

١ - إذا اشترطت عليه في عقد زواجها بقاءها في العمل، أو حقها في أن تعمل ورضي بذلك.

= الذي لا ضرر فيه هو ما كان في داخل البيت كخياطة ملابسها وملابس أولادها والاشتغال بأعمال (الإبرة والتريكو) إلا إذا ترتب على مزاولة أعمال الإبرة ونحوها ما يضعفها وينقص من جمالها فله منعها، لأن له حقاً في أن تحتفظ بنشاطها وحيويتها وجمالها، فلا تضيعه عليه بالسهر والتعب.

لكنها لا تعد ناشزة لو لم تستجب له واستمرت في عملها داخل البيت، وللزوج أن يقومها كما هو الشأن في كل الأمور التي تخالف الزوجة فيها أمر زوجها.

(١) استبدل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ نصوص المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠، وقد أضاف إليها بعد الاستبدال كثيراً من الأحكام التي أخذها من غير المذهب الحنفي وكانت قد استبدلت من قبل بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩.

٢ ـ إذا تزوجها عالماً بعملها قبل الزواج.

٣ ـ إذا عملت الزوجة بعد الزواج وقبل الدخول بها، ورضي الزوج صراحة أو ضمناً.

٤ ـ إذا عملت الزوّجة بعد الدخول بها ورضي الزوج صراحة أو ضمناً.

في هذه الحالات جميعاً يثبت رضا الزوج الصريح أو الضمني، ولا يجوز له منع زوجته من الخروج لعملها، وإذا خرجت لا تعتبر ناشزة ولا تسقط نفقتها.

هذا وعدم اعتبار خروج الزوجة للعمل سبباً لإسقاط نفقتها مشروط بشرطين:

الشرط الأول: ألا تسيء استعمال حق الخروج للعمل المشروع، فإن أساءت استعماله وتمادت في كثرة الخروج وتهاونت في شئون الزوجية، كان للزوج أن يطالبها بالامتناع عن العمل.

الشرط الثاني: ألا يطرأ على الأسرة ما يجعل استمرارها في العمل منافياً لمصلحتها.

والأسرة كما هو معلوم تتكون من الزوج والزوجة والأولاد. فإذا طرأ على الأسرة بهذا المعنى ما يستدعي بقاء الزوجة في المنزل وعدم خروجها للعمل، كان لزوجها أن يطالبها بالامتناع عن العمل، سواء اتصل ذلك الصالح بالزوج أو الأولاد أو الزوجة نفسها، كأن كان العمل يستدعي سهرها أو يضعفها ونحو ذلك.

وعند التنازع يفصل القاضي بينهما بما يراه كفيلاً بتحقيق مصلحة الأسرة.

وجوب النفقة في القانون والأحوال التي يسقط فيها هذا الوجوب:

ذكرنا فيما سبق أنه مما يشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها شرعاً ألا يفوت على زوجها حقه في احتباسها بغير حق.

أما إذا فات هذا الاحتباس منها بحق، أو فوته هو على نفسه بسبب من قبله، فإن نفقتها تكون واجبة عليه، يستوي بعد ذلك أن تكون: غنية أو فقيرة، مسلمة أو كتابية، زفت إليه أو لم تزف، صحيحة أو مريضة؛ كما يستوي أن يكون زوجها غنياً أو فقيراً، مريضاً أو صحيحاً، صغيراً أو كبيراً، حاضراً أو غائباً أو محبوساً.

هذا ما ذكره فقهاء الحنفية كما فصلناه، وهو يتفق في جملته ما ذهب إليه الجعفرية[1].

وقد نظمت قوانين الأحوال الشخصية هذا الوجوب وبينت الأحوال التي يسقط فيها، بما نصت عليه في القانونين ٢٥ لسنة ١٩٢٠، ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

ففي المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية: «تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً دينا في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على التقاضي أو التراضي بينهما، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الابراء».

فلما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ استبدل في مادته الثانية نص المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المشار إليه، ونص في الفقرة الأولى منها على أنه «تجب النفقة للزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما موسرة كانت أو مختلفة معه في الدين»، ونص في الفقرة الرابعة على أنه: «لا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق واضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج».

ونص في الفقرة الخامسة على أنه: لا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية بدون إذن زوجها - في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري بها العرف أو عند الضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه[2].

---

(١) في وجوب نفقة الزوجة الكبيرة التي بلغت حد الاشتهاء على زوجها الصغير الذي لا يحسن الاختلاط رأيان في المذهب الجعفري، أحدهما: أنه لا تجب لها نفقة، ووصف الشيخ محمد جواد مغنية هذا القول بأنه الصواب، والثاني، تجب لها النفقة، لأن المانع من جهته، أنظر فقه الإمام جعفر جـ ٥ ص ٣٢٠، شرائع الإسلام جـ ٢ ص ٤٦.

(٢) سبق الكلام عن الفقرة الثانية من المادة المذكورة وهي المتعلقة بالزوجة المريضة. كما سبق الكلام أيضاً عن المحترفة فلا نعيده.

ومن هذه النصوص يتبين:

أولاً ـ أن نفقة الزوجة تجب لها بحكم العقد الصحيح وتكون ديناً في ذمة زوجها من مبدأ العقد، إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً[1] موسرة كانت أو مختلفة معه في الدين.

ثانياً ـ لا تجب نفقة الزوجة في الأحوال الآتية:

(أ) إذا ارتدت عن الإسلام.

(ب) إذا امتنعت مختارة عن تسليم نفسها لزوجها بدون حق وتحت هذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: أن تمتنع الزوجة عن تسليم نفسها لزوجها بدون حق قبل الدخول بها، وقد نصت الفقرة الأولى على حكمها وهو أنه لا تجب لها النفقة.

الصورة الثانية: أن تمتنع عن تسليم نفسها بعد الدخول بها بدون حق وفي هذه الحالة تكون ناشزاً أي خارجة عن طاعة زوجها بدون حق، ولا خلاف أن الناشز لا تستحق النفقة على زوجها مدة نشوزها.

(جـ) إذا اضطرت الزوجة لعدم تسليم نفسها لزوجها بسبب ليس من قبل الزوج. ويتناول هذا الاضطرار كما تقول المذكرة التفسيرية. إذا حبست ولو بغير حكم أو اعتقلت أو منعها أولياؤها من القرار في البيت.

ثالثاً ـ لا تسقط نفقة الزوجة بل تكون واجبة على الزوج إذا خرجت بدون إذنه في الأحوال التي يباح فيها الخروج بحكم الشرع أو العرف أو الضرورة.

وقد مثلت المذكرة التفسيرية الأحوال التي يباح فيها الخروج بحكم الشرع. خروجها لتمريض أحد أبويها أو تعهده أو زيارته وإلى القاضي لطلب حقها[2].

---

(١) التسليم يكون حقيقياً وحكمياً، فالحقيقي هو دخولها في منزل الزوجية، والحكمي ظهور استعدادها لتسليم نفسها إذا طلبها زوجها.

(٢) يتعين الرجوع في غير ما ذكر إلى أرجح الأقوال في المذهب الحنفي للتعرف على الحكم الذي ينطبق على الواقعة المطروحة.

ومثلت لما يقضي به العرف: خروجها لقضاء حوائجها التي يقضي بها العرف كما إذا خرجت لزيارة محرم مريض[١].

ومثلت لما تقتضيه الضرورة: باشراف المنزل على الانهدام أو الحريق، أو إذا أعسر بنفقتها.

والضرورة هي الحالة المحدقة بالإنسان ويترتب عليها ضرر يلحق بالنفس أو المال أو الدين أو العقل أو العرض، بحيث يضطر معها إلى ارتكاب أمر محظور شرعاً للمحافظة على أي من هذه الأمور قال تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾[٢].

تقدير النفقة:

سبق القول: أن نفقة الزوجة تتناول كل ما تحتاج إليه لإقامة حياتها من طعام وكسوة وسكنى وخدمة وكل ما يلزمها بحسب العرف والعادة.

وطريق وصول هذه النفقة إليها نوعان: تمكين وتمليك.

فالتمكين يكون: بقيام الزوج بالانفاق على زوجته فعلا بما يكفيها من الطعام والكساء وإعداد المسكن المناسب، فإذا وفر الزوج لزوجته حاجتها من ذلك، فإنها تكون قد استوفت حقها في النفقة بطريق التمكين الذي يتفق مع الحياة الزوجية السعيدة المستقرة.

فإذا طلبت مع توافر ذلك أن تقدر لها نفقتها لتستقل بها في المعيشة، فإنها لا تجاب إلى طلبها لاندفاع حاجتها بما هو الأصل.

---

(١) العرف ما اعتاده الناس وألفوه وجروا عليه في أمورهم، دون أن يعارض نصاً في الكتاب أو السنة، كتعارف الناس بتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، أما إذا عارض ما اعتاده الناس نصاً من الكتاب أو السنة فإنه يكون عرفاً فاسداً لا يعتد به كاعتياد الناس شرب الخمر أو السهرات التي يختلط فيها الرجال بالنساء. والمراد بالعرف في هذا النص: هو العرف في نطاق الشرع، وهذا ما أسفرت عنه مناقشة مجلس الشعب لهذه المادة كما هو مدون بمضبطة المجلس جلسة ٣ / ٧ / ١٩٧٩ ص ٤١.

(٢) آية ١١٩ سورة الأنعام.

أما إذا قصر الزوج في أداء ما يجب عليه، بأن قتر عليها أو امتنع عن إطعامها أو كسوتها بغير حق أو لم يعد لها المسكن المناسب، فإنه يكون لها أن تطلب منه تقدير نفقتها بالمعروف لتتولى هي الانفاق على نفسها، فإن امتنع، كان لها أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب منه أن يقدر نفقتها على زوجها، وعلى القاضي أن يجيبها لطلبها متى ثبت لديه تقصير الزوج في الإنفاق عليها ويأمره بالأداء إليها، وهذا هو طريق تمليك النفقة.

ويعتبر في تقدير النفقة ما هو الأيسر والأسهل على الزوج في الدفع، فإن كان من أصحاب المرتبات أو من التجار، فرض النفقة عليه مشاهرة، وإن كان عاملاً باليومية أو بالأسبوع فرضها عليه كل يوم أو كل أسبوع، وهكذا على حسب ما يقتضيه عمل الزوج، وهذا ما نص عليه صاحب المبسوط.

واختار غيره من فقهاء المذهب: تقديرها مشاهرة في جميع الأحوال، لأنه يتعذر القضاء بها كل ساعة كما يتعذر القضاء بها في جميع المدة، فقدرت بالشهر لأنه الأوسط، وهو أقرب الآجال.

وتفرض الكسوة كل ستة أشهر، لأنها تحتاج إليها كل ستة أشهر باختلاف البرد والحر، كما يفرض لها بدل فرش إن طلبته.

ويجب على الزوج أن يعجل لها نفقتها، بأن يعطيها لها مقدماً، حتى تتمكن من تدبير معيشتها وتستطيع الصرف على نفسها[1].

وقد جرى عمل المحاكم في مصر على أن القاضي يفرض مبلغاً من النقود كل شهر لطعام الزوجة ومسكنها من غير فرق بين من يعمل باليوم أو بالشهر أو بغير ذلك، ومبلغاً آخر كل شهر لبدل كسوتها مساو لبدل طعامها أو أكثر منه أو أقل على أن يدفع كل ستة أشهر، على أن من القضاة من يفرض مبلغاً شهرياً لكل

---

(١) رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ٥٨٠، ٥٨٣، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٨٦.

وإذا عجل الزوج لزوجته نفقة سنة مثلاً ثم مات أو ماتت هي قبل مضي المدة، لم يرجع عليها ولا على ورثتها بشيء على ما عليه الفتوى في المذهب الحنفي. لأنها صلة اتصل بها القبض ولا تقبل الصلات الرجوع بعد الموت. رد المحتار جـ ٣ ص ٥٩٦، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٩٢.

أنواع النفقة من طعام وكسوة ومسكن.

ما يراعى في تقدير النفقة:

يراعى في تقدير نفقة الزوجة أمران:

الأمر الأول - حال الزوج يسراً وعسراً، فإذا كان الزوج موسراً وجبت عليه نفقة الموسرين ولو كانت زوجته فقيرة، وإن كان فقيراً وجبت عليه نفقة المعسرين ولو كانت زوجته غنية، وإن كان متوسط الحال فالنفقة الواجبة عليه هي نفقة الوسط، يقول الله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾[1] ويقول جل شأنه: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا﴾[2].

ولأن إقدام الغنية على الزواج من الفقير، دليل على رضاها بما يستطيع من النفقة. وقد نصت المادة (١٦) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ذلك الحكم فقالت: «تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة» ومصدر المادة المشار إليها المذهب الحنفي، لأنه وإن كان فقهاؤه قد اختلفوا فيمن يعتبر حاله من الزوجين، إلا أن القول بأن المعتبر في تقديرها هو حال الزوج، هو القول الراجح في المذهب، ففي البدائع والتحفة: أنه القول الصحيح، وفي المبسوط: إنه ظاهر الرواية وهو يعد منصوص الإمام محمد[3].

هذا وقد استبدل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، نص المادة (١٦) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وجعل نصها كما يأتي:

مادة ١٦ - تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسراً أو عسراً على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية.

- وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض

---

(١) آية ٢٨٦ سورة البقرة.

(٢) آية ٧ سورة الطلاق.

(٣) مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٨٦، رد المختار جـ ٣ ص ٥٧٤، ٥٧٥.

للزوجة ولصغارها منه في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.

ـ وللزوج أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائياً بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذي يفي بحاجتهم الضرورية.

وجاء بالمذكرة الايضاحية: أن المناط أصلاً في تقدير النفقة هو حال الزوج المالية في اليسر والعسر، وهذا أمر نسبي، غاية الأمر أن النفقة إذا كانت عن مدة ماضية على تاريخ الحكم وتغيرت حال الزوج، كان التقدير على قدر حاله وقت الاستحقاق لا وقت القضاء.

وهذا إذا كان قد حدث تغير في الحالة المالية.

والقدر الذي يفي بحاجتها الضرورية، هو ما يعبر عنه في العرف القضائي بنفقة الفقراء، لا أن تكون فوق طاقته.

ثم عللت المذكرة الايضاحية وجوب القضاء للزوجة بنفقة مؤقتة في مدى أسبوعين على الأكثر، في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه بقولها: إن الملحوظ في هذا هو ألا تترك الزوجة مدة قد يطول فيها التقاضي دون أن يكون لها مورد تعيش منه، فكان من واجبات القاضي أن يبادر إلى تقرير النفقة المؤقتة بالمقدار الذي يفي بحاجتها الضرورية في ضوء ما استشفه من الأوراق والمرافعة ما دامت قد توافرت أمامه أسباب استحقاق الزوجة النفقة وتحققت الشروط.

الأمر الثاني في تقدير النفقة ـ أن تكون بقدر كفايتها بلا إسراف ولا تقتير، وأن تكون متمشية مع اختلاف الأسعار بالرخص والغلاء، ومتمشية مع أعباء الزوج الاجتماعية.

فإذا تحسنت حال الزوج وزاد دخله عن وقت التقدير السابق، أو زادت الأسعار وصار المفروض لها لا يكفيها، فلها طلب الزيادة، كما أن من حق الزوج أن يطلب تخفيض النفقة ونقص المفروض، إذا ما نقص يساره بنقص دخله أو

بزيادة أعبائه الاجتماعية، كأن لزمته نفقة أحد أقاربه أو تزوّج بأخرى، أو أن الأسعار قد انخفضت عما كانت عليه وقت الفرض.

وأي الزوجين يتقدّم للمحكمة بطلب الزيادة أو التخفيض ثم يتبيّن للقاضي أن المفروض أصبح كثيراً أو قليلاً، فإنه يعدّله بما يتناسب مع حال كل منهما، ولو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها، فطلبت من القاضي أن يكمل لها نفقتها كمل القاضي لها النفقة[1].

وهذا ما يجري عليه العمل في مصر.

أمّا في لبنان فإنه يجري وفقاً لما يأتي:

أولاً ـ المحاكم السنيّة:

قانون العائلة الذي يعتبر القانون الواجب التطبيق، أخذ بقول صحيح في المذهب الحنفي، بالنسبة لما يراعى في تقدير النفقة، وهو أنها مقدرة بحال الزوجين من اليسار والاعباء، فنص في المادة ٩٩ على أنه: «إذا امتنع الزوج الحاضر عن الانفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر لها الحاكم النفقة حسب حال الطرفين اعتباراً من يوم الطلب ويأمر بإعطائها سلفاً عن المدة التي يعينها».

كما نص في المادة ٩٢ منه على «أن النفقة المقدرة يجوز تزييدها وتنقيصها بتغير الأسعار أو بتبديل أحوال الزوجين عسراً ويسراً ويتحقّق أنها أقل أو أكثر من قدر الكفاية».

ثانياً ـ المحاكم الجعفرية:

تقدر النفقة من المأكل والملبس والمسكن وما يتبع ذلك من الإخدام والأدوات تبعا لعادة أمثال الزوجة، مع مراعاة الوضع المادي للزوج والنظر إليه بعين الاعتبار كما هو صريح نص القرآن الكريم: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها سيجعل الله بعد عسر يسراً﴾[2]،

(١) مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٤٨٦، رد المحتار، جـ ٣، ص ٥٨٣.

(٢) الآية ٦ من سورة الطلاق.

وقوله تعالى: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[1].

وهذه النفقة المقدرة تتغير بتغيُّر الأسعار ارتفاعاً وانخفاضاً، ولكنها لا تتغيَّر بتغيُّر حال الزوجين أو أحدهما يساراً وإعساراً[2].

المسكن الشرعي:

سبق القول، إنه إذا كان الزوج قد هيأ لزوجته سكناً شرعياً، فليس لها الحق في أن تطالبه ببدل أجرة سكن لاندفاع حاجتها، وفيما يلي بيان السكن الشرعي الذي يعتبر عدم دخول الزوجة فيه نشوزاً وخروجاً عن الطاعة:

أولاً: يجب أن يكون ملائماً ومناسباً لمنزلة الزوج الاجتماعية، بحيث إذا كان مثل الزوج يسكن في منزل مستقل وجب إسكانها في منزل مستقل، بقطع النظر عن مركز الزوجة الاجتماعي. وإذا كان مثله يسكن في شقة، وجب عليه أن يسكنها في مثل ذلك، وإن كان مثله يسكن في حجرة كان المسكن اللائق بحاله هو حجرة تأمن فيها على نفسها ومتاعها.

ثانياً: أن يكون هذا المسكن خالياً من سكنى الغير، ولو كان هذا الغير، من أهله وأولاده، إلاّ أن يكون له ولد صغير غير مميز، لأن المسكن حق من حقوقها وسكنى الغير ولو كان من أقرب الناس إلى الزوج يضايقها ويقيّد حريتها، ولأنها تتضرَّر من سكنى الغير لأنها لا تأمن على متاعها، ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع به إلاّ أن تختار ذلك لأنها رضيت بانتقاص حقها، وهذا ما ذهب إليه الحنفية.

أمّا على ما ذهب إليه الجعفرية، فإنه لا يجوز أن يسكن معها أحد ولو كان ولده الصغير، لقوله تعالى ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾.

ثالثاً: أن يكون مستوفياً لكل ما يلزم للسكنى من فراش وآنية وسائر الأدوات المنزلية، التي تلزم للحياة الزوجية، وأن يكون مشتملاً على المرافق الضرورية

---

(١) الآية ٥ من سورة الطلاق.

(٢) انظر فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٣٢٣، شرائع الإسلام، جـ ٢، ص ٤٦.

اللازمة، من مكان للطبخ والغسل، ومكان لقضاء الحاجة، بحسب حال الزوج.

رابعاً: أن يكون مأموناً على نفسها ومتاعها، فإذا كان مخيفاً منقطعاً عن الجيران تستوحش الزوجة من سكناها فيه، أو تخاف فيه على نفسها أو متاعها، وجب على الزوج ليكون المسكن شرعياً، أن يحضر لها خادمة كبيرة، أو امرأة أخرى تؤنسها، أو ينقلها إلى سكن آخر.

هذا ولا يجوز للزوجة أن تسكن معها أحداً من أقاربها حتى ولدها الصغير من زوج آخر إلاّ إذا كان زوجها راضياً بذلك، لأن منافع البيت مملوكة له فلا يشاركه أحد فيها إلاّ برضاه[1].

امتناع الزوجة عن الدخول في منزل الزوجية وكيفية إثباته وما يترتب عليه من آثار:

نظم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، كيفية تنفيذ حق الطاعة وطريقة إثبات امتناع الزوجة عن طاعة زوجها وما يترتب على هذا الامتناع من آثار.

فنص في المادة الحادية عشرة مكرر (٢) على أنه[2]:

- إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

- وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبيّن في هذا الإعلان المسكن.

- وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبيّن في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي

---

(١) رد المحتار، جـ ٣، ص ٥٩٩، ٦٠٢، مجمع الأنهر، جـ ٣، ص ٤٩٣.

(٢) أضاف القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ هذه المادة إلى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩، ولما ألغته المحكمة الدستورية، أضافها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلاَّ حكم بعدم قبول اعتراضها.

- ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدَّم في الميعاد.

- وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق، اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون.

وجاء في المذكرة الإيضاحية: أن هذه الأحكام مأخوذة من مذهب الإمام مالك إمَّا نصًّا وإمَّا مخرجة على نصوصه.

الأحكام التي تستفاد من هذه المادة:

يستفاد من نصوص المادة الحادية عشرة مكرر ٢ الأحكام الآتية:

أوّلاً: إن طاعة الزوجة لزوجها واجبة عليها شرعاً، بمجرّد إيفائها عاجل صداقها، وتهيئة سكن شرعي لها على الوجه الذي أوضحناه، وطلبها إليه، وعدم وجود مانع شرعي، وذلك بدون توقف على حكم من القاضي عليها بدخولها في طاعته.

ثانياً: إذا امتنعت الزوجة عن الدخول مع ذلك في منزل الزوجية فعلى الزوج أن يدعوها إلى مسكن الزوجية على يد محضر، أي بورقة من أوراق المحضرين مستوفية بياناتها القانونية طبقاً لنص المادة التاسعة من قانون المرافعات، وأن تشتمل على بيان المسكن الذي يدعوها إليه.

ثالثاً: إذا لم تعد بعد عودتها على هذا الوجه، اعتبرت ممتنعة دون حق عن طاعة زوجها، يستوي أن يكون قد تم إعلانها شخصياً أو بواسطة من يقيم معها أو من ينوب عنها. ويثبت امتناع الزوجة عن طاعة زوجها بإجابتها للمحضر على الإعلان أو بعدم عودتها لمنزل الزوجية بعد تمام الإعلان قانوناً.

رابعاً: أجاز القانون للزوجة أن تتقدم باعتراض إلى قاضي المحكمة الابتدائية على حق زوجها في طاعتها، خلال ثلاثين يوماً من إعلانها على يد محضر، وهذا الاعتراض يكون بصحيفة دعوى توضح فيها الزوجة البيانات القانونية والأوجه

الشرعية لاعتراضها على منزل الزوجية المطلوب دعوتها إليه والتي تستند إليها في الامتناع عن طاعة زوجها فيه. وكذلك الأوجه الشرعية لاعتراضها على طاعة زوجها. وعلى ذلك يتعيّن أن توضح في الصحيفة أوجه الاعتراض على منزل الزوجية وعلى الزوج نفسه كأن يكون غير أمين على حياتها أو مالها، وإذا لم تتقدّم الزوجة بالاعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها أو لم تشتمل صحيفتها على الأوجه الشرعية التي تبرّر لها الامتناع عن الطاعة في المسكن المدعوة إليه، اعتبرت ممتنعة عن طاعة زوجها ـ بحكم النص ـ وتوقف نفقتها على زوجها من تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة نهائياً[1].

خامساً: إذا استوفى الاعتراض شكله القانوني، وجب على المحكمة عند نظر موضوعه أن تتدخّل من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الزوجين، وذلك بقصد إنهاء النزاع بينهما صلحاً واستمرار الزوجية وحسن المعاشرة.

وللمحكمة كما جاء في المذكرة الإيضاحية، أن تبحث شرعية المسكن إذا كان اعتراض الزوجة منصباً على انتفاء شرعيته، ولها أن تأمر الزوج بإعداد المسكن المناسب إذا ظهر لها أن المسكن الذي حدّده الزوج في الإعلان غير مستوف لما يجب توافره شرعاً أو عرفاً، فإذا اتضح من المرافعة، أن الخلاف مستحكم بين الزوجين وطلبت الزوجة الطلاق، اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ ـ ١١ من هذا القانون.

هذه هي الأحكام التي جاء بها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن تنفيذ حق الطاعة ومأخذها جميعاً المذهب المالكي.

أمّا ما لم يتناوله هذا القانون، فإنه يبقى الحكم فيه على أرجح الأقوال من المذهب الحنفي طبقاً لنص المادة رقم ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية.

---

(١) جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة الحادية عشرة، إذا خلا اعتراض الزوجة من بيان الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعة زوجها كان على المحكمة أن تقضي بعدم قبوله.
هذا وقد كان هذا الميعاد عشرة أيام فقط في القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩.

نفقة الخادم:

لا خلاف في أن الزوج إذا كان موسراً وزوجته ممن يخدمون، أنه تجب لها عليه أجرة خادم، لأن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها إذ لا بد لها منه.

وإذا كان لها منه أولاد لا يكفيهم خادم واحد، فرض لها أجرة خادمين أو أكثر، لحاجتها والأولاد وقدرته على الأجرة.

وإذا لم يكن للمرأة خادم، فلا تجب لها نفقة خادم، لأن استحقاقها لدفع حاجتها، وحاجتها إلى نفقة الخادم إنما تتحقَّق عند وجوده.

ولا يلزم الزوج الموسر من نفقة الخادم، إلاَّ ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية. وإذا كان الزوج معسراً، فلا تفرض عليه أجرة خادم، لأن الخادم لزيادة التنعيم فمن ثم لا يلزمه إلاَّ في حالة اليسار، لأن المعسر إنما يلزمه أدنى الكفاية.

وإذا طلبت الزوجة فرض أجرة أكثر من خادم لها، وليس لها أولاد، فلا يفرض لها أكثر من نفقة خادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد والجعفرية، لأن الخادم يقوم بمصالح داخل البيت وخارجه فيقع الاستغناء به، ولو تولَّى كفايتها بنفسه كان كافياً، فكذا إذا قام الواحد مقام نفسه.

وقال أبو يوسف في غير المشهور عنه[1]، تجاب لطلبها، ويفرض لها أجرة خادمين، لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج[2].

امتناع الزوج عن أداء النفقة المفروضة وأثره:

إذا امتنع الزوج عن أداء نفقة زوجته بعد فرضها وكان موسراً، فللزوجة أن ترفع أمرها إلى المحكمة المختصة طالبة حبسه لامتناعه عن أداء ما تجمد لها، مع قدرته ويساره، ومتى ثبت للمحكمة أن الزوج قادر على أداء ما تجمد لها أمرته بالأداء، فإن امتثل وأدَّى لها النفقة انتهت الخصومة، وإن امتنع حكمت بحبسه مدة

---

(١) لأن المشهور من قوله كقولهما. مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٤٨٧.

(٢) رد المحتار، جـ ٣، ص ٥٨٨ ـ ٥٨٩.

لا تزيد عن ثلاثين يوماً، نصّت على ذلك المادة ٣٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فقالت: «إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو في أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً، وأمّا إذا أدّى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً فإنه يخلى سبيله، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية»، وهذه المادة استبقاها المشرع كما هي في النظام القانوني القائم طبقاً للمادة (١٣) من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥. على أن مما ينبغي ملاحظته، أن الحبس المشار إليه في هذه المادة لا تأثير له على المبلغ المتجمد والمطلوب حبس الزوج من أجله، لأنه عقوبة وجزاء فقط على ظلم الزوج ومماطلته في عدم دفع النفقة في مواعيدها المقررة، لأن مطل الغني ظلم يستحق من أجله العقاب. أمّا الحق فهو باق في ذمة الزوج يجوز للزوجة أن تنفذ به على ما يكون للزوج من مال بالحجز وبالبيع، إنما لا يجوز تكرار الحبس مقابل مبلغ واحد، بل متى حبس عن متجمد مدة معينة، فلا يحبس فيه مرة أخرى، ولم يبق أمام الزوجة بالنسبة لهذا المبلغ سوى تنفيذه بالطرق الاعتيادية.

وإذا كان الزوج معسراً لا قدرة له على أداء النفقة المفروضة، وطلبت زوجته من المحكمة حبسه فإن القاضي لا يحبسه متى ثبت له عسره وعدم قدرته على الأداء، لأن الحبس لدفع ظلمه بامتناعه عن النفقة مع القدرة، ولا ظلم إذا امتنع لعجزه وعدم قدرته على الأداء، وإذا رفض القاضي دعواها فلها أن تطلب منه الأمر بالاستدانة عليه[1]، ومتى أمرها بذلك، ولم يكن معها ما تنفق منه، ولم تجد من

---

(١) فائدة الإذن بالإستدانة تظهر في أمرين:

الأوّل: أن لصاحب الدين أن يأخذ دينه من الزوج أو من الزوجة، وبدون الإذن بالإستدانة لا يكون لصاحب الدين أن يرجع على الزوج، بل يرجع عليها وهي ترجع على الزوج.

الثاني: أن النفقة المستدانة لا تسقط بموت أحد الزوجين، لأن القاضي لما أمرها بالإستدانة، كان كاستدانة الزوج نفسه. الفتح على الهداية، جـ ٣، ص ٣٣١.

تستدين منه، كان على من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة كأبيها أو أخيها أن ينفق عليها، ويكون ما ينفقه ديناً على الزوج، يرجع عليه إذا أيسر.

وإذا امتنع من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة من إعطائها النفقة مع قدرته على ذلك، حبسه حتى يؤدي إليها ما تنفق منه على نفسها. وإذا كان المحكوم عليه بالنفقة محجوراً عليه فالمطالب بأدائها وليه في المال، فإن امتنع عن الأداء، حكم بحبسه متى كان للمحجور عليه مال يمكن الاستيفاء منه[1].

وعلى هذا سار أيضاً قانون حقوق العائلة، فنص في المادة ٩٦ على أنه: «إذا عجز الزوج عن الانفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة فالحاكم يقدر النفقة اعتباراً من يوم الطلب على أن تكون ديناً بذمة الزوج ويأذن الزوجة بأن تستدين باسمه».

كما نص في المادة ٩٨ على أنه «في الحالات التي تكون الزوجة معسرة مأذونة بالاستدانة من طرف الحاكم بموجب المواد السابقة ينظر من تلزمه نفقتها، إذا كانت ليست بذات زوج فيلزم باقراض الزوجة عند الطلب وفي الاستقبال له حق الرجوع على الزوج فقط، أما إذا استدانت من أجنبي فالدائن مخير إن شاء طلب من الزوجة وإن شاء من الزوج».

الأحكام التي يجوز تنفيذها بطريق الإكراه البدني (الحبس):

الأحكام التي يجوز حبس المدين من أجلها عند عدم الوفاء بها مع قدرته ويساره هي:

أحكام النفقات وأجور الحضانة والرضاع والمسكن، وشرطها جميعاً أن تكون نهائية بذاتها، أو بانقضاء ميعاد الطعن فيها، فإن كانت غير ذلك فلا يجوز تنفيذها بطريق الحبس، ولو كانت مأموراً فيها بالنفاذ المؤقت، لأن هذا النفاذ خاص بالمال فقط، لأنه يمكن تعويض الضرر الذي يلحق المحكوم عليه من التنفيذ فيه برد ما أخذ منه إذا ألغي الحكم.

---

(١) انظر: مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٤٩٠ ـ ٤٩١، رد المختار، جـ ٣، ص ٥٨٠، ٥٩١.

أما الضرر الذي ينشأ عن الحبس فلا يمكن إزالته، إذا تبيَّن أنه كان بغير حق، ويتضح من ذلك أن المدين لا يحبس في غير الديون المشار إليها، فلا يحبس في دين المهر ولا في دين هو قيمة أعيان الجهاز التي هلكت أو استهلكت.

تنفيذ حكم الحبس:

إذا قدمت الزوجة للقائم بالتنفيذ حكم الحبس، طلب من الزوج أداء المبلغ المطلوب، فإن أدَّاه أو أحضر كفيلاً أخلي سبيله، وإلاَّ نفذ الحكم بالقبض عليه وحبسه المدة المثبتة به.

ويفرج عن المحكوم عليه بالحبس فوراً إذا:

١ - سدَّد جميع المبلغ المحكوم عليه بالحبس من أجله.

٢ - إذا أودعه إحدى خزائن الحكومة ليصرف للمحكوم لها بدون قيد ولا شرط.

٣ - إذا قدم كفيلاً مقتدراً، ثبت اقتداره بمصادقة الزوجة، أو بقرار من المحكمة.

وإذا امتنع الكفيل بعد إخلاء سبيل المحكوم عليه عن أداء المبلغ الذي كفل به، لا يحبس لكن ينفذ حكم النفقة في ماله بالطرق الاعتيادية، دون حاجة إلى الحكم عليه بالتنفيذ في ماله.

نفقة زوجة الغائب:

الغائب هو من لا يمكن وصول الرسائل إليه، بأن كان غير معلوم محل الإقامة أو معلوماً لكن لا سبيل إلى مراسلته ومخاطبته.

وغياب الزوج غير مانع من فرض نفقة الزوجة، فلو طلبت زوجته من القاضي أن يفرض لها نفقة عليه، وكان لهذا الغائب مال من جنس النفقة كالغلال والنقود، وكان هذا المال في يد الزوجة، فرض لها القاضي النفقة، وأمرها بأخذ المفروض لها مما تحت يدها من ماله إذا كان القاضي يعلم بالزوجية لأن ذلك ليس من قبيل قضاء القاضي بعلمه إذ ليس ثمة خصومة، بل هو فتوى وإعانة للزوجة على الوصول إلى

حقها، ودليله ما جاء في قصة هند زوجة أبي سفيان، فقد أباح لها الرسول ﷺ أن تأخذ من ماله ولو بغير علم منه ما يكفيها وولدها بالمعروف، أو لأن علم القاضي حجة يجوز القضاء به في محل ولايته.

أما إذا كان القاضي لا يعلم بالزوجية، فعليه أن يحتاط لمصلحة الغائب وحفظ ماله، خشية أن تكون المرأة كاذبة في دعواها فيحلفها: أنها لا تزال زوجة الغائب، وليست ناشزة ولا مطلقة أو أنها لا تزال في العدة إذا كانت مطلقة، وأن زوجها لم يعجل لها النفقة في المدة التي تطالب بها، ثم يأخذ منها كفيلاً بالنفقة ليتمكّن الغائب بعد عودته من مطالبة ذلك الكفيل إذا تبيَّن أنه لا حق لها فيما أخذت، وإذا كان مال الزوج الغائب الذي هو من جنس النفقة وديعة عند أحد أو ديناً في ذمة شخص، وكان كلاهما يقر بالزوجية والدين أو كانا ينكران الزوجية والقاضي يعلم بها، فرض لها القاضي النفقة، وأمرهما بالأداء إليها، لأن ذلك الفرض ليس إلاّ إعانة على الوصول إلى حقها كما ذكرنا.

وكذلك إذا كانا ينكران المال ويعلم القاضي به، فإنه يلزمهما بالأداء منه وفي حال تقدير القاضي وأمره من عنده المال بالأداء، يأخذ من المرأة كفيلاً، ويحلفها اليمين التي سبق بيانها، لاحتمال أنها استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها أو كانت ناشزاً.

فإن كان من عنده المال غير مقر بالزوجية أو بالمال أو بهما معاً، ولا علم للقاضي، فقال جمهور الحنفية، لا يفرض لها النفقة، ولا يسمع لها بيّنة، لأن واحداً منهما ليس خصماً لها.

وقال زفر[1]، تسمع الدعوى منها وتطلب منها البيّنة على ما أنكر، فإذا أقامتها قضى لها بالنفقة لكنه لا يحكم بالزوجية على الغائب بل يكتفي بفرض النفقة، سداً لحاجة الزوجة، ولا ضرر على الزوج لأنه يحتاط له بأخذ كفيل منها بما أخذت بعد تحليفها، وقول زفر هو القول المفتى به في المذهب لحاجتها ولا ضرر فيه على

---

(١) قول زفر كما يقول صاحب مجمع الأنهر، هو قول أبي حنيفة أوّلاً، وهو كذلك قول أبي يوسف كما في الإصلاح، مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٤٩٥.

الغائب، فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها، وإن جحد يحلف، فإن نكل فقد صدقها، وإن برهنت فقد ثبت حقها، وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة. أمّا إذا ترك الغائب مالاً ليس من جنس النفقة كالعقارات المبنية أو الأراضي الزراعية، فلا خلاف بين الحنفية على أنه لا يباع في سبيل نفقتها شيء منها، بل تكون نفقتها في أجرة ما يؤجر منها، لأن مال المدين إنما يباع إذا امتنع عن الأداء، ولم يثبت الوجوب على الغائب كما لم يثبت امتناعه.

وإذا لم يترك مالاً أصلاً لا من جنس النفقة ولا من غيره، قضى القاضي لها بالنفقة وأمرها أن تستدينها ممن تجب عليه نفقتها من أقاربها لو لم تكن متزوجة، ولو طلبت تطليقها منه لاعساره لا تجاب لطلبها[1]. هذه هي أحكام المذهب الحنفي الذي كان يجري عليه العمل بالمحاكم قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

فلمّا صدر هذا القانون نص في مادته الخامسة على أنه: «إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة، فإن كان له مال ظاهر، نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها، طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل، أو كان مفقودا:، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي» «وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة».

الأحكام التي جاءت بها المادة الخامسة:

فرّقت المادة الخامسة بين من كانت غيبته قريبة وبين من كانت غيبته بعيدة. فمن كانت غيبته قريبة فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون له مال ظاهر أو كفيل بالنفقة، وفي هذه الحالة للزوجة

---

(١) انظر: رد المحتار، جـ ٣، ص ٦٠٤، ٦٠٧، مجمع الأنهر والدر المنتقي شرح الملتقي، جـ ١، ص ٤٩٤ - ٤٩٥.

أن تنفذ عليه الحكم بنفقتها في ماله الظاهر سواء كان من جنس النفقة أو من خلاف جنسها، أو ترجع بها على الكفيل.

وفي هذه الحالة لو طلبت الزوجة من القاضي أن يطلقها لعدم الانفاق، فلا يجيبها القاضي إلى طلبها ولا يطلقها، لأن الغيبة قريبة وله مال تنفذ نفقتها عليه.

الحالة الثانية: ألاَّ يكون له مال ظاهر أو كفيل بالنفقة، وفي هذه الحالة إذا طلبت الزوجة تطليقها منه لعدم الإنفاق أجابها القاضي وتعيَّن عليها أن تعذر إليه بالطرق المعروفة ويضرب له القاضي أجلاً يحدِّده له كي يرسل لزوجته ما تنفق منه على نفسها أو يحضر هو ليتولى الإنفاق عليها. فإذا مضى الأجل ولم يرسل ما تنفق منه زوجته أو لم يحضر للإنفاق عليها، وتحقَّقت المحكمة من وصول الإعذار إليه طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل.

أمَّا من كانت غيبته بعيدة فإذا ثبت عدم وجود مال له تنفذ فيه زوجته نفقتها، وطلبت تطليقها، فإن القاضي يطلقها دون إعذار ولا ضرب أجل، وذلك بعد ثبوت الزوجية وغيبة الزوج أو جهل مكانه أو فقده.

والمراد بالغيبة القريبة: أن يكون الزوج بمكان يسهل وصول قرار المحكمة إليه بإعذاره في مدة لا تتجاوز تسعة أيام.

وبالغيبة البعيدة أن تكون المسافة فيها عشرة أيام فأكثر، أو كان الشخص غير معلوم المكان، أو فقد ولا يعلم أحد أحي هو أم ميت، أو كان بمكان لا يمكن وصول الرسائل إليه.

ويسري على المسجون إذا أعسر بالنفقة أحكام الغيبة القريبة.

ومأخذ المادة الخامسة ما ذهب إليه المالكية.

والمراد بالمال الظاهر ما يمكن التنفيذ فيه بالطرق المعتادة، بمقتضى لائحة الإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة من وزير الحقانية في ٤ من ابريل ١٩٠٧.

والطرق المعتادة: أن يبدأ بالتنفيذ على النقود الموجودة عيناً، ثم على المنقولات ثم على العقار في حالة عدم وجود منقولات أو عدم كفايتها.

هذا هو ما يجري عليه العمل في مصر.

أمّا في لبنان، فإن قانون حقوق العائلة، وهو يطبّق على السنيين، فقد نظم نفقة زوجة الغائب في المواد ٩٧، ٩٨، ٩٩، ١٢٦، فنص فيها على أن زوجة الغائب إذا أثبتت الزوجية بالبيّنة وأن زوجها لم يترك لها مالاً تنفق فيه فرض لها القاضي النفقة بعد تحليفها يمين الاستيثاق ويأذن لها بالاستدانة على الزوج، فإذا طلبت التفريق بينها وبين زوجها لتعذر تحصيل النفقة حكم بالتفريق بينهما بعد إجراء التحقيقات اللازمة، وإذا كان له مال بيد الغير أو بذمته وأقر ذلك الغير بالمال وبالزوجية أو أنكر ذلك وأثبتته الزوجة بالبيّنة قدر لها النفقة من ذلك المال أو من ثمنه اعتباراً من يوم الطلب بعد أن يحلفها يمين الاستيثاق.

وأمّا الجعفرية، فإن المنصوص عليه عندهم، أن زوجة الغائب يفرض لها النفقة إذا أثبتت دعواها بالبيّنة في ماله الظاهر سواء كان من جنس النفقة أو من غير جنسها وتأخذها منه إن كان من جنسها، ويباع منه ما يكفي للنفقة إذا لم يكن من جنسها ويحلفها يمين الاستيثاق ويأخذ منها كفيلاً وفي حالة ما إذا لم يكن له مال ولا يوجد من ينفق عليها، وطلبت فسخ الزواج أجلها الحاكم أربع سنوات وتحرّى عنه فإن لم يعرف خبره طلقها الحاكم أو ولي الزوج ثم تعتد عدة وفاة.

النفقة المتجددة:

لا خلاف في أن الزوجة إذا كان مقضياً لها بالنفقة بالتراضي أو بقضاء القاضي، ومأمورة بالاستدانة من زوجها أو من القاضي، أن نفقتها تكون ديناً قوياً على زوجها، لا يسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء، شأنه شأن سائر الديون الصحيحة.

أمّا إذا لم يكن هناك تراض على النفقة أو لم يصدر بها حكم من القاضي ومضت مدة امتنع فيها الزوج عن الإنفاق على زوجته، فقد ذهب الحنفية إلى أنه لا حق للزوجة في الرجوع على زوجها بما يتجمّد لها من النفقة، لأن النفقة لا تصير ديناً على الزوج إلاّ بالقضاء أو التراضي[1]. وإذا كانت النفقة مقضياً بها أو متراضياً

(١) استثنوا من ذلك المدة إذا كانت المدة أقل من شهر فلا تسقط نفقتها، لأنها تعتبر فترة تقاضي ولا بد أن يمضي مثلها عليها قبل القضاء لها، أنظر مجمع الأنهر، جـ ١، ص ٤٩١.

عليها، لكنها لم تؤمر فيها بالاستدانة، فإنها تكون ديناً، لكن لشبهها بالصلات نعتبر ديناً ضعيفاً، يسقط بالأداء والإبراء، وبغيرها من المسقطات، كالنشوز وموت أحدهما، والطلاق على خلاف فيه[1].

وذهب الأئمة الثلاثة الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين، والجعفرية إلى أن نفقة الزوجة تصير ديناً من وقت وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها، سواء أكانت مقضياً بها أم لم تكن، ولا تسقط إلاَّ بالأداء أو الإبراء، فلا تسقط بمضي المدة ولا بنشوز الزوجة ولا بالطلاق لأنها عوض أوجبه الله تعالى لها بمقتضى العقد في مقابل احتباسها لمنفعة الزوج وقيامها على شئون البيت ومصالحه، وإذا كانت عوضاً فإنها تكون ديناً كسائر الديون لا تسقط بمضي الزمان[2].

ونظراً لأن مذهب جمهور الفقهاء هو الذي يتفق وموجب عقد الزواج، فقد ترك العمل بمذهب الحنفية وأخذ بمذهب جمهور الفقهاء اعتباراً من وقت صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠. فقد اعتبر القانون المذكور نفقة الزوجة ديناً صحيحاً في ذمة الزوج من وقت امتناعه، لأن الإنفاق على زوجته مع وجوبه عليه، كما اعتبر نفقة عدة المطلقة من تاريخ الطلاق إذا ثبت عدم أدائها، ولها أيضاً الحق في المطالبة بنفقة زوجيتها عن المدة السابقة على تاريخ الطلاق.

فقد جاء في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠:

«تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً ديناً في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض، ولا يسقط إلاَّ بالأداء أو الإبراء».

وجاء في المادة الثانية:

«المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق». ويتبيَّن من نصوص هاتين المادتين أنهما اشتملتا كما جاء بالتعليمات التي

---

(١) الصحيح في المذهب أن النفقة المفروضة أو المتراضى عنها لا تسقط بالطلاق قبل القبض، الدر المنتقى شرح الملتقى، جـ ١، ص ٤٩١.

(٢) المغني، جـ ٧، ص ٥٧٨، جواهر الإكليل، جـ ١، ص ٤٠٥.

أصدرتها وزارة العدل بعد صدور القانون المذكور على حكمين مخالفين لما كان عليه من قبل وهما:

١ - ان نفقة الزوجة أو المطلقة لا يشترط في اعتبارها ديناً في ذمة الزوج القضاء أو الرضا، بل تعتبر ديناً من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه.

٢ - إن دين النفقة من الديون الصحيحة، وهي التي لا تسقط إلاَّ بالأداء أو الإبراء ويترتَّب على هذين الحكمين:

١) أن للزوجة أو المطلقة أن تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها عن مدة سابقة على الترافع، إذا ادعت أن زوجها تركها من غير نفقة مع وجوبها عليه، طالت المدة أو قصرت، ومتى أثبتت ذلك بطريق من طرق الإثبات، حكم لها بما طلبت.

٢) أن دين النفقة لا يسقط بموت أحد الزوجين ولا بالطلاق ولو خلعاً، فللمطلقة الحق فيما تجمد لها من النفقة حال قيام الزوجية، ما لم يكن ما تجمد لها عوضاً عن الطلاق أو الخلع، بأن أبرأت الزوجة زوجها من متجمد النفقة في نظير أن يطلقها أو يخالعها.

٣) إن النشوز الطارىء لا يسقط متجمد النفقة، وإنما يمنع النشوز من وجوبها في حينه، أي وقت نشوز الزوجة أو المعتدة فقط.

أقصى مدة تسمع فيها الدعوى عن نفقة ماضية:

أعطى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ كما قلنا، الحق للزوجة في أن تطالب زوجها بالنفقة عن مدة ماضية مهما كانت طويلة، الأمر الذي ترتب عليه إغراء بعض من لاخـلاق لهن من الزوجات إلى إرهاق أزواجهن بمبالغ باهظة متجمدة عن سنين عديدة، فوضعت لعلاج هذا الأمر الفقرة السادسة من المادة (٩٩) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ونصها:

« لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ رفع الدعوى ».

وجاء بالمذكرة التفسيرية بشأن هذه الفقرة: أما النفقة عن المدة الماضية فقد رؤي أخذاً بقاعدة جواز تخصيص القضاء، ألا تسمع الدعوى بها لأكثر من ثلاث

سنوات ميلادية نهايتها تاريخ قيد الدعوى ولما كان في إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة المتجمدة عن مدة سابقة على رفع الدعوى احتمال المطالبة بنفقة سنين عديدة ترهق الشخص الملزم بها، رؤي من العدل دفع صاحب الحق في النفقة إلى المطالبة بها أوّلاً فأولاً بحيث لا يتأخَّر أكثر من ثلاث سنين، وجعل ذلك من طريق منع سماع الدعوى.

وليس في هذا الحكم ضرر على صاحب الحق في النفقة إذ يمكنه أن يطالب به قبل مضي الثلاث سنين. هذا وقد أطبقت كلمة الكتَّاب والباحثين على أن هذه المدة ما تزال كبيرة ومن شأنها إرهاق الأزواج، وإفساح المجال أمام كذب الكاذبات.

فإن المرأة قد لا تعجز عن إثبات ما تدعي، وقد يعجز الزوج عن دفع ما تدعيه من امتناعه طوال المدة وإثبات الانفاق، وبخاصة إذا عرفنا أن النساء قسمان: قسم لا يلجأ إلى المحاكم قط، وهؤلاء لا ينتفعن من ذلك، وقسم يلجأ إلى المحاكم بمجرد مغاضبة الزوج وامتناعه عن الانفاق، وهؤلاء يجدن في الثلاث سنين باباً للكيد والأذى واسعاً.

فلما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م استجاب لتلك النداءات المستمرة واستبدل نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، وما كان مقرراً في المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة المحاكم الشرعية، بما نص عليه في الفقرتين السادسة والسابعة من المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بعد استبدالها بنصوص أخرى.

فنص في الفقرة السادسة على أنه: تعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلاَّ بالأداء أو الإبراء.

ونص في الفقرة السابعة على أنه: لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

ويتضح من نصوص الفقرتين:

أوّلاً: أن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على زوجها من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليها مع وجوبه، ولا يسقط متجمد نفقتها إلاَّ بالأداء أو الإبراء. وقد أخذ

القانون برأي الأئمة الثلاثة كما كان عليه الحال في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.
وعلى ذلك فإذا سلمت الزوجة نفسها للزوج حقيقة بأن ذهبت إلى منزل الزوجية، أو حكماً بأن أظهرت استعدادها لطاعته، كانت نفقتها ديناً في ذمة زوجها من وقت امتناعه عن الإنفاق من غير توقف على قضاء أو تراض بينهما.

ثانياً: أن دعوى الزوجة بنفقة عن مدة ماضية، لا تسمع فيها لأكثر من سنة سابقة على تاريخ رفع الدعوى[1].

وتعتبر الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب، ويكون تاريخ الإيداع هو نهاية السنة التي تسمع فيها دعوى النفقة عنها. والسنة في نطاق الأحكام الشرعية تنصرف إلى السنة الهجرية إلاّ ما نص عليه القانون[2].

والتقدير الذي ذهب إليه القانون، تقدير واقعي وعادل، لأنه من النادر أن تترك الزوجة مطالبة زوجها بنفقتها عن مدة ماضية لأكثر من سنة، لأن الحاجة للنفقة متجددة يوماً فيوماً، وتركها المطالبة لأكثر من سنة دليل على احتيالها وسوء نيتها.

هذا ما يجري عليه القضاء في مصر.

أمّا في لبنان،

فالمحاكم الجعفرية تسير على مقتضى المذهب الجعفري وهو ينص على عدم سقوط

---

(١) عدم سماع دعوى الزوجة قضاء عن أكثر من سنة من تاريخ رفع الدعوى ليس مبنياً على بطلاق الحق أو زواله لأن الشريعة الإسلامية لا تقر التقادم المكسب للحق أو المسقط له، بل إن الحق يتعلّق بذمة من عليه ما دام على قيد الحياة ولا يسقط عنه إلاّ بالأداء أو الإبراء، وإنما أساسه أن لولي الأمر أن يمنع قضاته من سماع بعض الدعاوى الظاهر فيها الاحتيال والتزوير، وعلى هذا لا يكون من أثر لعدم سماع دعوى نفقة الزوجة عن مدة ماضية لأكثر من سنة، إلاّ حرمانها من المعونة القضائية للوصول إلى حقها.

(٢) نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية في المادة ٢٣ منه على أن المراد بالسنة في المواد من ١٢ ـ ١٨ هي السنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوماً. وتتعلّق هذه المواد بالنسب والعدة والتطليق لغيبة الزوج أو حبسه، وما عدا ما نص عليه القانون فإن المعتبر في السنة، السنة الهجرية.

النفقة المتجمدة مهما طالت مدتها من غير توقف على قضاء سابق أو اتفاق بين الطرفين.

أما المحاكم السنية، وهي تسير على مقتضى قانون حقوق العائلة ما دام هناك نص به، ومصدره المذهب الحنفي وغيره، وإذا لم يوجد نص يكون الحكم هو المذهب الحنفي.

وقد نص قانون حقوق العائلة في المادة ٩٥ منه على أنه: «تسقط نفقة المدة المارة قبل التقدير والتعجيل»، والمراد بالتقدير في المادة ما يشمل تقدير القاضي والتراضي بين الزوجين، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٠ منه ونصها: «لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة المقدرة قضاء أو رضاء بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين، ولا يسقط الغير مستند ان بأمر الحاكم بالنشوز»، والحكم المذكور يتفق مع مذهب الحنفية في أن النفقة لا تكون ديناً قبل تقديرها بالتراضي أو بالحكم، وأنها لا تسقط بمضي المدة بعد ذلك ولا بالطلاق على الرأي الراجح، ويخالفه في أنها لا تسقط بالنشوز إن لم تكن مستدانة بأمر الحاكم ولا بموت أحد الزوجين.

تعجيل النفقة:

لا خلاف أنه يجوز للزوجين أن يتفقا على تعجيل النفقة عن تراض بينهما.

أمّا لو طالبت الزوجة زوجها قضاء بتعجيل النفقة، فلا يجبر الزوج على تعجيل النفقة، لأنها تجب يوماً فيوماً، والشيء قبل وجوده لا يثبت في الذمة واجباً، ومن ثم لا يجبر الزوج على التعجيل. غاية الأمر، أن الفقهاء قد استثنوا من ذلك ما لو كان الزوج يريد السفر دون أن يترك لزوجته أثناء غيبته ما تنفق منه على نفسها، فحينئذ لهذه الزوجة حق مطالبة زوجها قضاءً بتعجيل نفقتها مدة غيبته، أو أن يقدم لها كفيلاً يلزم بنفقتها مدة السفر، وعلى القاضي أن يجيبها لطلبها ويجبر الزوج على ذلك رفقاً بحالها.

وإذا عجل الزوج النفقة لزوجته رضاء أو قضاء في الحالة التي أشرنا إليها عن مدة مستقبلة شهراً أو سنة مثلاً، ثم وقعت الفرقة بينهما بطلاق أو فسخ بإسلام أحدهما أوردته، أو موت أحدهما قبل انتهاء المدة التي عجلت فيها النفقة، أو أنها

نشزت، فهل يكون من حق الزوج أن يرجع على زوجته أو على ورثتها، أم أنه لا يكون من حقه ذلك؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يكون للزوج حق في الرجوع على زوجته أو على ورثتها بشيء مما عجله، إذا حصل ما يقتضي سقوط النفقة في المدة المستقبلة، أياً كان سبب السقوط، وسواء أكان ما عجله باقياً أم مستهلكاً.

لأن النفقة وإن كانت قد وجبت جزاء احتباس الزوجة لمنفعة زوجها، وقد فات هذا الاحتباس منها بهذا العارض، إلاً أن في النفقة كذلك شبهاً بالصلات، والصلات تملك بالقبض، فتأخذ حكم الهبة، والزوجية مانعة من موانع الرجوع في الهبة.

ذهب إلى ذلك: أبو حنيفة وأبو يوسف[1].

القول الثاني: أن للزوج أن يرجع على زوجته أو على ورثتها بنفقة المدة الباقية، ويجب على الزوجة أن تردها باقية كانت أو مستهلكة.

لأنها استحقت النفقة جزاء احتباسها، وقد فات هذا الاحتباس بالموت أو النشوز أو غيرهما من أسباب الفرقة، فلا تستحق عوضه[2].

ذهب إلى ذلك الأئمة الثلاثة والجعفرية ومحمد بن الحسن من الحنفية[3].

القانون الواجب التطبيق:

أ ـ في مصر: لم ينص القانون القائم في مصر على حكم في هذه المسألة، ومن ثم يكون القانون الواجب التطبيق هو أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف أي أن ما عجل من النفقة لا حق للزوج في المطالبة به مرة أخرى.

---

(١)، (٣) أنظر المغنى لابن قدامة، جـ ٧، ص ٥٧١، المبسوط، جـ ٥، ص ١٩٥، المحلى لابن حزم، جـ ٧، ص ٩٠

(٢) إذا كان الزوج هو المتوفي، وجب على الزوجة أن ترد إلى التركة ما أخذته معجلاً عن المدة المستقبلة، أمّا إذا كان السبب طلاقاً أو فسخاً، فعليها أن ترد نفقة المدة الباقية بعد انتهاء عدتها.

ب ـ في لبنان: بالنسبة للمحاكم الجعفرية، فإن المقرر في المذهب الجعفري، أن النفقة يجب ردها مطلقاً، أي سواء كانت هالكة أو مستهلكة.

وبالنسبة للمحاكم السنية، فإن قانون حقوق العائلة قد تناول حكم هذه المسألة في المادة ٩٣ منه فنص على أنه: «تسقط نفقة المدة المارة قبل التقدير والتعجيل». ويقصد بالتقدير في المادة، ما يشمل تقدير القاضي والتراضي بين الزوجين، يؤكد ذلك نص المادة رقم ١٠٠ حيث تقول: «لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة المقدرة قضاء أو رضاء بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين، ولا يسقط الغير مستندان بأمر الحاكم بالنشوز».

وبالنظر في هذه النصوص يتبيّن أن قانون حقوق العائلة قد استند إلى الراجح من المذهب الحنفي من أن النفقة لا تكون ديناً قبل تقديرها بالتراضي أو بالحكم، وأنها لا تسقط بمضي المدة بعد ذلك ولا بالطلاق.

وإلى مذهب جمهور الفقهاء، في أن النفقة المعجلة لا تسقط بالنشوز إن لم تكن مستدانة بأمر الحاكم ولا بموت أحد الزوجين.

الإبراء من دين النفقة:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يصح أن تبرىء الزوجة زوجها عن النفقة المستقبلة، لأنها لم تستقر بعد، والإبراء لا يصح إلاّ عن دين مستقر واجب في الذمة، وإذن فالإبراء عن دين غير ثابت في الذمة لا يفيد.

أمّا إذا كان قد تجمد للزوجة على زوجها نفقة عن مدة ماضية، فعلى ما ذهب إليه الحنفية، لا يصح كذلك الإبراء عنها، إلاّ إذا كانت هذه النفقة مقدرة بالتراضي أو بقضاء القاضي، وذلك لأن النفقة لا تصير ديناً في ذمة الزوج إلاّ بعد تقديرها بالقضاء أو التراضي، ومن ثم لا يصح الإبراء عنها قبل ذلك لعدم ثبوتها في ذمة الزوج.

أمّا على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فإن إبراء الزوجة زوجها من النفقة الماضية يكون صحيحاً، من غير توقف في صحته على أن تكون هذه النفقة مقدرة أو غير مقدرة، لأنها تصير ديناً في ذمة الزوج بمجرد الامتناع عن الانفاق بعد ثبوت وجوبها.

القانون الواجب التطبيق:

أ - في مصر: أخذ القانون القائم بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو أن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه، ولا تسقط إلاَّ بالأداء أو الإبراء.

وعلى ذلك، يكون إبراء الزوجة عن نفقتها الماضية صحيحاً، سواء أكانت هذه النفقة مفروضة بحكم القاضي أو بالاتفاق أو بدونها.

ب - في لبنان: بالنسبة للمحاكم الجعفرية، يصح كذلك الإبراء كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري.

أمَّا المحاكم السنية:

فإن قانون حقوق العائلة لم ينص على حكم هذه المسألة، ومن ثم يكون القانون هو أرجح الأقوال من المذهب الحنفي، أي أنه لا يصح الإبراء عنها، إلاَّ بعد فرضها، وهذا ما يقتضيه نص المادة ١٠٠ المشار إليها في تعجيل النفقة، إذ أنها لم تعتبر النفقة ديناً إلاَّ بالقضاء أو التراضي.

المقاصة بدين النفقة(١)

سبق القول: أن جمهور الفقهاء على أن دين النفقة من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلاَّ بالأداء أو الإبراء سواء كانت هذه النفقة مفروضة بحكم القاضي أو غير مفروضة، وأن القانون أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء: وبناء على ذلك فهل تجري المقاصة بين الزوجين فيما على كل منهما من دين لآخر؟ لا خلاف بين الفقهاء في جواز هذه المقاصة، وإنما الخلاف بينهم في مدى استعمال هذا الحق من جانب الزوج، فإذا كانت الزوجة هي التي تطالب الزوج بالمقاصة، كان على الزوج أن يجيبها لطلبها.

أما إذا كان الزوج هو الذي يطالب بالمقاصة، فعلى ما ذهب إليه الحنفية يجاب

---

(١) المقاصة: إسقاط ما على الشخص من دين لآخر، نظير ما له من الدين على الآخر.

إلى طلبه ويتعين على الزوجة إجراء هذه المقاصة غنية أو فقيرة.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية إلى أن للزوج حق طلب المقاصة إلاّ إذا ترتّب عليها إضرار بالزوجة فإنه لا يجاب إلى طلبه.

يقول الحنابلة: ومن وجبت عليه نفقة زوجته وكان له عليها دين، فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها، فإن كانت موسرة فله ذلك، لأن من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء، وهذا من ماله، وإن كانت معسرة لم يكن له ذلك، لأن قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوتها، وهذه لا يفضل عنها، ولأن الله تعالى أمر بانظار المعسر بقوله سبحانه: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[1] فيجب انظارها بما عليها[2].

ويقول المالكية: ويجوز للزوج مقاصة زوجته عن نفقتها بدينه، إلاّ لضرر لها بسبب فقرها بحيث يخشى ضياعها أو مشقتها. فلا يجوز مقاصتها[3].

ويقول الجعفرية: إذا كان للزوج دين على زوجته جاز له أن يحتسبه من نفقتها الماضية والحاضرة والمستقبلية، على شريطة أن تكون موسرة، أما إذا كانت معسرة فلا، لأن وفاء الدين يجب مع اليسر لا مع العسر[4].

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء، أخذ به القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، حيث نص في الفقرة الثامنة من المادة الأولى على أنه: «لا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها، إلاّ فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية»[5].

---

(١) الآية رقم ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٢) المغني لابن قدامة، جـ ٧، ص ٥٧٦.

(٣) جواهر الإكليل، جـ ١، ص ٤٠٤.

(٤) فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٣٢٦.

(٥) سبق القول، أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، أجاز للزوج في حال سداده لزوجته بمقتضى الحكم المؤقت أعمالاً لنصوص المادة ١٦ منه، أن يجري المقاصة بين ما أدّاه فعلاً وبين المحكوم به نهائياً، على ألاّ يقل ما يبقى للزوجة وتقبضه فعلاً عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية.

هذا، والمادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ مستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ =

هذا وما سبق هو الحكم الواجب التطبيق في مصر وفي المحاكم الجعفرية في لبنان.

أمّا بالنسبة للمحاكم السنية: فإن القانون الواجب التطبيق، أن النفقة إذا كانت مفروضة بالتراضي أو القضاء، فإن المقاصة من أحد الجانبين تكون مقبولة ويجبر عليها الآخر، بناء على القول بأن كلا من الدينين من الديون القوية وبقطع النظر عن أن تكون الزوجة غنية أو فقيرة.

أمّا إذا كان طلب المقاصة قبل فرض النفقة، فإن الطلب به إذا كان من الزوجة، لا يجبر عليه الزوج، بل لا بد من موافقته.

امتياز دين النفقة:

نصت الفقرة التاسعة من المادة الأولى من القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على أنه: «يكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى».

وجاء في المذكرة التفسيرية: إن امتياز دين نفقة الزوجة عند تزاحم الديون على الزوج وضيق ماله عن الوفاء بالجميع أمر تقره قواعد فقه المذهب الحنفي.

والواقع أن ما ذهب إليه القانون هو الذي يتفق والعدالة والرفق بالزوجة وحمايتها من تحايل بعض الأزواج وكيدهم بمزاحمتها بفرض نفقات أخرى عليهم.

وإنه بمقتضى هذا النص الذي تقره قواعد الفقه الحنفي: أصبح لدين الزوجة حق امتياز على جميع أموال الزوج، ويتقدّم في مرتبته كذلك على سائر ديون النفقة الأخرى، أي نفقة الفروع والأصول والحواشي.

الكفالة بالنفقة[1].

لا خلاف في صحة الكفالة بالمهر، لأنه دين قد ثبت في ذمة الزوج بالعقد.

بشأن تعديل بعض قوانين الأحوال الشخصية، كما هو الحال بالنسبة لنصوص المادة ١٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩. الجريدة الرسمية، العدد ٢٧ (تابع) في ٤ يوليو سنة ١٩٨٥، وكانت هذه الأحكام قد تقررت من قبل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩.

(١) الكفالة لغة: الضم وشرعاً: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وقيل في الدين.

ولا خلاف في صحة الكفالة بالنفقة الماضية المتجمدة، إذا كانت مفروضة بالتراضي أو القضاء، وكانت الزوجة مأذونة فيها بالاستدانة وقد استدانتها فعلاً، لكونها ديناً قوياً صحيحاً، أمّا إذا كانت النفقة غير مفروضة أو مفروضة لكنها غير مقرونة بالاستدانة، فبناء على القاعدة العامة، لا تصح الكفالة فيها عند الحنفية، لأن الكفالة بالمال يشترط لصحتها أن يكون الدين المكفول به معلوماً، وأن يكون قوياً، والنفقة قبل التراضي أو الحكم، لا تكون ديناً، وبعد التراضي أو الحكم إذا لم تكن مقرونة بالاستدانة تكون ديناً ضعيفاً، فضلاً عن أن نفقة المستقبل مجهولة ما دام لم يتقرَّر فيها شيء معلوم على الزوج يصح أن يطلب به كفيل.

غير أنهم أجازوا الكفالة بالنفقة استحساناً، ورفقاً بالزوجة ومعونة لها على الوصول إلى حقها في النفقة.

وعلى رأي أبي يوسف المفتى به، لا فرق في صحة الكفالة بالنفقة بين أن تكون مقررة بالتراضي أو بالتقاضي، وبين أن تكون غير مقررة.

وتبعاً لهذا الرأي الراجح يجوز للزوجة أن تطلب من زوجها كفيلاً بالنفقة عند إجراء عقد الزواج يضمنها لها، فإذا قدّم لها الزوج ذلك الكفيل الذي ترضاه، كان هذا الكفيل ملتزماً مع الزوج بما يقدر لها من نفقة[1].

وما ذهب إليه أبو يوسف يعتبر القانون الواجب التطبيق ولهذا خصص في الوثيقة الرسمية مكان خاص بالكفالة ليدون فيه المسجل ما إذا كفل أحد الزوج في المهر والنفقة أو في أحدهما.

هذا، وقد توسّع أبو يوسف، في الاستحسان في باب الكفالة بالنفقة، فأجاز للزوجة أن تطلب كفيلاً من زوجها إذا كان يريد السفر، أو كان من عادته أن يغيب ويخشى أن تطول غيبته، حتى تضمن الحصول على نفقتها مدة غيابه. وأجاز للقاضي أن يجبر الزوج على ذلك.

---

(١) وبناء على رأي أبي يوسف، فإن الكفالة بنفقة الزوجة، تنسحب على زمن عدة الطلاق، فتكون الكفالة بنفقة الزوجة متضمّنة الكفالة بنفقة العدة لبقاء بعض أحكام النكاح في زمن العدة.

انظر: رد المحتار، جـ ٣، ص ٥٨٢، مجمع الأنهر، جـ ٢، ص ١٣٠.

فإن كانت لا تعلم مدة غيبته، هل هي شهر أو أقل أو أكثر، فإنها تعطى كفيلاً بنفقة شهر، لأن ذلك أقل الواجب، وهو المتيقن في النفقات المقدرة بالشهر.

وإن علمت أنه سيغيب أكثر من شهر، كما إذا خرج مهاجراً للعمل خارج البلاد، أو طلباً للعلم، فإنها تعطى كفيلاً بقدر المدة التي يتوقع غيابه فيها.

وكذلك إذا قالت أريد كفيلاً بالنفقة ما دام الزوج غائباً.

فلا فرق عند أبي يوسف بين أن تكون النفقة مفروضة أو غير مفروضة، ولا بين أن يكون الزوج حاضراً أو غائباً، فتجوز الكفالة في كل ذلك استحساناً، طالت المدة أو قصرت. ومذهب أبي يوسف هو الذي عليه الفتوى، لأنه أيسر وأكفل بمصلحة الزوجة ولا ضرر فيه على الزوج، وعليه يجري العمل في مصر[1].

أمّا في لبنان: فإن قانون العائلة لم يعرض لهذه المسألة؛ ومن ثم يكون الحكم المطبق هو أرجح الأقوال من المذهب الحنفي وهو قول أبي يوسف. **وأمّا بالنسبة للجعفرية**،فإن أكثر الفقهاء على أنه لا حق للزوجة في طلب الضمان عن النفقة المستقبلة فرضت أو لم تفرض، لأنها لم تثبت بعد في ذمة الزوج، وبناء عليه فيكون من باب ضمان ما لا يجب وهو غير جائز، أما ضمان النفقة الحاضرة والماضية فجائز لصيرورتها ديناً في ذمة الزوج؛ غير أن الفقيه محمد جواد مغنية يرى أن لها الحق في طلب الضمان. لأن سببه متحقق وهو الزوجية مع عدم النشوز، ولقول كثير من الفقهاء به. أنظر فقه الإمام جعفر، جـ ٥، ص ٣٢٤.

الحق الثالث: العدل بين الزوجات:

إذا كان الزوج متعدِّد الزوجات، وجب عليه أن يسوِّي بينهن فيما يستطيعه ويدخل تحت قدرته، أمّا ما لا يستطيعه ولا يدخل تحت قدرته من المحبة والميل

---

(١) ذهب أبو حنيفة إلى أن الكفالة عن النفقة التي لم تقدر بعد لا تجوز. وعلى ذلك فلا يجوز عنده للزوجة عند العقد أن تطلب كفيلاً، وكذلك لا تجوز الكفالة عنده، إذا كانت النفقة مقدَّرة، إلاّ عن شهر فقط، لأن ما بعد الشهر لم يثبت بعد، كذلك لا يجوز للقاضي أن يجيب الزوجة لطلبها كفيلاً إذا رغب زوجها في السفر، لأن النفقة لم تثبت ديناً بعد.

انظر: رد المحتار، جـ ٣، ص ٥٨٢، ومجمع الأنهر، جـ ٢، ص ١٣٠.

القلبي والمباشرة، فلا يكلَّف المساواة فيه، لأنه لا تكلَّف نفس إلاَّ وسعها، وإلى هذا المعنى يشير قوله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل﴾[(١)].

وقد دلَّ على وجوب العدل بين الزوجات قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألاَّ تعدلوا فواحدة﴾[(٢)].

فقد أمر الله تعالى في هذه الآية الكريمة، الرجال بالاقتصار على زوجة واحدة عند خوف عدم العدل، وهذا يقتضي وجوب العدل بينهن إذا تعددن.

كذلك دلَّ قوله ﷺ: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[(٣)]. على أن العدل الواجب والمطلوب هو المستطاع.

ومن مظاهر العدل المستطاع، أن يسوِّي الرجل بين زوجاته في الطعام والكسوة وإعداد المنزل. ويسوِّي بينهن في المبيت، فلا يفضِّل واحدة على أخرى، بل يبيت عند كل واحدة عدداً من الليالي مثل عدد ليالي الأخرى. إلاَّ إذا رضيت إحداهن بذلك.

ولا فرق في هذا بين الجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية، وصاحبة العذر[(٤)] وغيرها، لأن سبب وجوب العدل في المبيت هو الزوجية. والزوجية قدر مشترك عند هؤلاء جميعاً، فيجب التسوية بينهن فيما يترتب عليها وهو المبيت، إلاَّ إذا كان الزوج مريضاً لا يستطيع الانتقال بين نسائه، فإن له حينئذ، أن يقيم عند من يستريح لتمريضها وخدمتها.

ومدة الإقامة متروكة لتقدير الزوج، إن شاء جعلها يوماً فيوماً، وإن شاء يومين أو ثلاثة، غاية الأمر أنه يستحسن ألاَّ تكون المدة طويلة، بحيث لا تزيد عن سبع ليال.

فإذا وفى الزوج بذلك لم يضره ما زاد على ذلك من ميل قلبي أو تبرع

---

(١) الآية ١٢٩ من سورة النساء.

(٢) الآية ٣ من سورة النساء.

(٣)(٤) كما لو كانت حائضاً أو نفساء أو مريضة.

بتحفة[1]. ويرى الجعفرية: أنه عند تعدد الزوجات، لا حق للزوجة إلاّ في ليلة من أربع، فإن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة والباقي من الأربع له أن يضعه حيث شاء، فيجوز له أن يبيت عند إحداهما ثلاثاً، لأن الحق له في التزويج من اثنتين غيرهما، وإذا جاز له ذلك، جاز أن يجعل نصيبهما لإحدى زوجتيه.

وإذا كان الزوج مسافراً سقط عنه وجوب القسم بينهن على ما ذهب إليه الحنفية والجعفرية، فيختار منهن من تصلح لذلك، إذ ليس كل زوجة صالحة لمصاحبة زوجها أثناء سفره، وقد يشق السفر على إحداهن أكثر من غيرها، ولا سيما إذا كان لها أولاد صغار في حاجة إلى عنايتها ورعايتها فإذا ما تركتهم لغيرها أو أخذتهم معها في سفرها مع زوجها، فقد لا يجدون العناية الكافية، فضلاً عمّا في سفرهم من متاعب ونفقات. أو قد يراها أصلح وأنفع من غيرها في رعاية البيت وتدبير شئونه أثناء غيابه.

ومع هذا يستحب للزوج أن يقرع بينهن، فيسافر بمن عيَّنتها القرعة، تطييباً لنفوسهن، وإرضاء لخاطرهن كما كان يفعل رسول الله ﷺ. على أنه سواء كان هذا أو ذاك، فلا تحسب مدة السفر من أيام القسم، فلو سافر بواحدة من زوجاته ثم قدم من السفر، وطلبت الزوجة الأخرى أن يقيم عندها مقدار مدة السفر، لم يلزمه ذلك[2].

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، جـ ٩، ص ٣١٣، والتحفة ما أتحفت به غيرك ويقال لما له قيمة فنية أو أثرية تحفة.

(٢) انظر: نيل الأوطار للشوكاني، جـ ٦، ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥.

الفصل الثاني
في
حقوق الزوج على زوجته

للزوج على زوجته حقوق، يجب عليها القيام بها وتتمثل هذه الحقوق فيما يأتي:

أولاً: حق الطاعة:

يجب على الزوجة أن تدخل في طاعة زوجها في المسكن الشرعي الذي أعدَّه لها، والذي سبق الكلام عنه، إذا كان قد أوفاها عاجل صداقها، وكان أميناً على نفسها ومالها، إن كان لها مال.

ويجب عليها أن تمتثل أمره ونهيه إلاَّ فيما نهى الله ورسوله عنه لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وعليها أن تصون نفسها عن كل ما يشينها ويلحق ضرراً بزوجها، سواء في نسبه أو شرفه. وتحافظ على أمواله، فلا تعطي منها لأحد شيئاً لم تجر العادة بإعطائه إلاَّ بإذنه. والأصل في وجوب طاعة الزوجة لزوجها، وامتثالها أمره قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾[1]، فقد أفادت هذه الآية الكريمة، أن للزوجات من الحقوق مثل ما عليهن من الواجبات، وأن للأزواج عليهن درجة، وهذه الدرجة هي درجة الرياسة البيتية والقوامة على شئون الزوجة وما يلزم لرعاية الأولاد وتربيتهم وتوجيههم وقد ثبتت هذه الدرجة أيضاً بقوله تعالى في الآية الأخرى: ﴿الرجال قوّامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾[2]، وهذه الدرجة التي أنيطت

---

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٣٣ من سورة النساء.

بالرجال إنما هي مسئولية وتكليف اقتضتها الطبيعة البشرية والتكوين الخلقي لكل من الرجل والمرأة.

فالرجل قد أعدته الفطرة الإلهية للكفاح والعمل وتحصيل الرزق والسعي خارج المنزل، بما وهبته من القوة في البدن والقدرة على مواصلة العمل والكفاح.

أما المرأة فقد أعدتها للحمل والولادة والعناية بأطفالها الصغار والقيام بالشئون المنزلية، ووهبتها من التكوين الخلقي ما يتناسب وطبيعة هذه الأعمال. والأسرة باعتبارها تنظيماً اجتماعياً يتكوَّن من أفراد، لا بد لها من رئيس يدير شئونها، ويوفر لها مطالبها، ويدفع عنها المضار والمخاطر، شأنها شأن أي تنظيم اجتماعي آخر، لذلك كان الأجدر بهذه الرياسة هو الرجل للمعاني التي ذكرناها.

على أن رياسة الرجل للأسرة ليست رياسة تسلُّط أو استبداد، وإنما هي رياسة شورية تقوم على المودة والمحبة وتبادل الآراء، وفي نطاق ما شرع الله، حتى إذا خرج الزوج عما شرعه الله ورسوله، لا يجب على الزوجة طاعته، لأنه وكما قلنا لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

هذا وإن طاعة الزوجة لزوجها فيما أمر الله به ورسوله، من أعظم القربات عند الله تعالى ومن أجلّ الأعمال الصالحة التي تثاب عليها الزوجة يوم لا ينفعها مال ولا بنون ولا يشفع لها جمال أو حسب أو جاه.

والأحاديث التي وردت بشأن هذا الجزء كثيرة ومنها:

أولاً: قوله ﷺ فيما رواه ابن ماجه والترمذي، أيما امرأة ماتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة[1].

ثانياً: قوله ﷺ فيما رواه أحمد وغيره: «إذا صلَّت المرأة خمسها وصامت شهرها وحفظت فرجها وأطاعت زوجها قيل لها ادخلي من أي أبواب الجنة شئت»[2].

ثالثاً: قوله ﷺ فيما رواه أبو يعلى والبزار عن أنس قال: «أتت النساء رسول الله ﷺ فقلن يا رسول الله ذهب الرجال بالفضل بالجهاد في سبيل الله فما لنا عمل

---

(١) نيل الأوطار، جـ ٦، ص ٢٣٣.

(٢) مجمع الزوائد، جـ ٤، ص ٣٠٥ - ٣٠٦.

ندرك به عمل الجهاد في سبيل الله، فقال مهنة إحداكن في بيتها تدرك عمل المجاهدين في سبيل الله»[1].

رابعاً: قوله ﷺ فيما رواه الترمذي: «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»[2].

فطاعة الزوجة لزوجها واجب عليها ديانة وقضاء فيما أمر الله ورسوله به وهي لا تؤدي حق ربها حتى تؤدي حق زوجها.

هذا وقد نص قانون حقوق العائلة في المادة ٧١ على أنه تجبر الزوجة بعد استيفاء المهر المعجل على الإقامة في بيت زوجها إذا كان مسكناً شرعياً وكذا على الذهاب معه إذا أراد الزوج الذهاب إلى بلدة أخرى إذا لم يوجد مانع.

وتنص المادة ٧٣ على أن الزوجة مجبورة على إطاعة زوجها في الأمور المتاحة.

ثانياً ـ القرار في البيت:

يجب على الزوجة أن تقر في بيت الزوجية، بأن تقيم فيه إقامة دائمة، ما دامت متوفرة فيه شروط المسكن الشرعي، وما دام زوجها قائماً بحقوقها، ولا تخرج منه بغير إذنه ورضاه، أو بغير حق شرعي، حتى تستطيع أن تحقق ما شرع الزواج له من إنجاب الأولاد ورعايتهم وتنشئتهم تنشئة مثالية، وحتى توفر لزوجها السكن النفسي والإطمئنان القلبي، لينعم أفراد الأسرة جميعاً، ولتبتعد بنفسها عن مظان الفتنة، فإن الخروج داعية إليه، وربما وقعت فيها فيختل نظام الأسرة وتتقوّض أركانها.

لذلك ولغيره، كان على الزوجة أن تبقى في منزل الزوجية ولا تبرحه إلاّ إذا أذنها زوجها، أو كان خروجها بحق، كما لو أرادت أداء الحج الفرض مع وجود محرم لها، فليس له حق منعها، لأن حقه لا يقدم على فرض العين، فلها الخروج ولو بغير إذنه.

ومن الخروج بحق زيارة والديها مرة كل أسبوع، وغيرهما من المحارم مرة كل

---

(١) مجمع الزوائد، جـ ٤، ص ٣٠٤.

(٢) نيل الأوطار، جـ ٦، ص ٢٣٣، مجمع الزوائد، جـ ٤، ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.

سنة. ولا حق للزوج في منعها، لأنه يكون إضراراً بها، لما يؤديه من قطع صلة الرحم التي أمر الله تعالى بوصلها.

وإذا أراد أبوها أو قريبها المحرم أن يجيء إليها على هذا الميعاد فله ذلك، ولا حق للزوج في منعها.

وقال أبو يوسف: إن زيارتها لأبيها أو لقريبها المحرم، مقيَّد بما إذا لم يقدرا على إتيانها، فإن كانا يقدران على إتيانها فلا تذهب إليها، ويأتيان لزيارتها لأنه أيسر.

وقد اختار قول أبي يوسف بعض المحققين وعللوه بأن كثرة الخروج تؤدي إلى الفتنة وبخاصة إذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات الاجتماعية.

أما عند الجعفرية: فتخرج الزوجة لزيارة والديها ومحارمها كلما اقتضى الأمر ذلك دون التقيد بزمن محدَّد، حتى لا توصف بالعقوق وقطيعة الرحم، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال.

ولو كان أبوها مريضاً وهو محتاج إلى خدمتها، فعليها أن تخرج لتكون بجانبه، وتقوم على خدمته وتمريضه ولو لم يرض الزوج، مسلماً كان أبوها أو كافراً.

أما غير ذلك، فلا يباح لها الخروج بسببه، وذلك كالخروج لزيارة الأجنبيات وعيادتهن، أو الخروج للولائم والأفراح ولو كانت عند المحارم، لاشتمالها غالباً على المفاسد، ولو أذن زوجها وخرجت كانا عاصيين. وفي كل موضع يباح للزوجة فيه الخروج. فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيُّر الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرجال واستمالتهم، لقوله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾[1]، وقوله عزّ من قائل: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن، ولا يبدين زينتهن إلاّ ما ظهر منها...﴾[2].

أمّا الخروج الذي ينافي الآداب ويدعو إلى الفتنة، كأن تخرج متزينة متعطرة، أو كاشفة عن شيء مما أوجب الله عليها ستره، كالشعر والعنق والصدر والذراعين

---

(١) الآية ٣٣ من سورة الأحزاب.

(٢) الآية ٣١ من سورة النور.

والساقين، أو تخرج مرتدية من الملابس الرقيقة ما لا يحجب رؤية ما تحته، أو تكون هذه الملابس مظهرة لمحاسنها ومحددة لمفاتنها، فإنه خروج على التعاليم الإسلامية وداعية إلى الفساد حتى لو كان زوجها راضياً بذلك.

يقول ﷺ فيما رواه مسلم وغيره: صنفان من أهل النار لم أرهما: نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات[1] على رؤوسهن أمثال أسنمة البخت المائلة[2] لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا، وقوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس[3].

ثالثاً: ولاية التأديب:

من الحقوق التي جعلها الشارع الحكيم أثراً للزواج، ومحافظة على بقائه ودوامه، حق تأديب الزوج زوجته، يقول تعالى ﴿الرجال قوّامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم. فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله. واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن،

---

(١) المراد بالكاسيات العاريات اللاتي يلبسن الثياب الرقيقة التي لا تستر ما تحتها، أو يلبسن الثياب التي تظهر تفاصيل الجسم ومحاسنه أو يلبسن ما يستر بعض البدن ويتركن بعضه مكشوفاً إظهاراً لجمالهن، فهن في الواقع كاسيات صورة عاريات معنى.

والمراد بالمائلات المميلات، اللاتي يملن أكتافهن وأعطافهن ويتبخترن في مشيتهن لفتنة من يراهن من الرجال، أو أنهن المائلات عن طاعة الله وما يلزمهن فعله وحفظه.

(٢) الأسنمة مفردة السنام بفتح السين المشددة مع فتح النون، والبخت بضم الباء وسكون الخاء جمع مفردة: بختي كرومي، نوع من الإبل مشهورة بأسنمتها المقببة، والسنام هو الجزء العلوي من البعير.

فقوله ﷺ في الحديث: على رؤوسهن أمثال أسنمة البخت المائلة يعني أنهن يعتنين بشعورهن ويكبرنها ويعظمنها بلف عمامة أو عصابة أو نحوها، مما هو عليه النساء الآن، فما قاله النبي ﷺ، قد تحقق في هذا الزمان كما هو مشاهد بالعيان، فكان هذا الحديث من دلائل النبوة حيث وقع ما أخبر به ﷺ.

(٣) أنظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر ج ١ ص ١٥٦، الفتح على الهداية ج ١ ص ٣٣٥، ٣٣٦ مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٩٣.

فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾[1]. وسبيل هذه الولاية كما يظهر من الآية الشريفة، هو الزوجة المشاكسة التي تخالف مواجب الزوجية وتخرج على حدودها فتسيء بتصرفاتها إلى الحياة الزوجية أو تعرضها للخطر، أو تتعالى عما أوجب الله عليها من طاعة زوجها، فقد قدر الشارع العليم، أن تركها في غيها وسوء تصرفها وحماقتها، يعرض الحياة الزوجية للتدهور والانحلال، فأجاز لزوجها أن يؤدبها بما يحفظ على الزوجية استمرارها وبما يحمي هذه الزوجة من نفسها بادئاً بالموعظة الحسنة وتذكيرها بما أوجبه الله تعالى عليها من حسن الصحبة وجميل العشرة، ثم بالهجر في المضجع إذا لم تفلح الموعظة، بأن لا يبيت معها على فراش واحد، رجاء أن ينصلح حالها، ثم بالضرب غير المبرح، إذا لم يكن الهجر منتجاً، لكن ليس له أن يضربها ضرباً أليماً مبرحاً[2]، لأي سبب، يقول ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً»[3].

وإذا جاوز الزوج الحد فضربها ضرباً مؤلماً أو شائناً فهو إضرار بها، يستحق عليه التعزير ويخول لها أن تطلب من القاضي تطليقها منه على ما عليه العمل الآن.

وليس للزوج أي ولاية على مالها، فهو ملك خاص لها، تتصرف فيه كما تشاء، لا فرق بين مال زفت إليه به، ومال تمتلكه بعد زفافها.

هذا، وقد عاب بعض المستشرقين الذين لا همَّ لهم سوى الطعن على الإسلام ونظامه، أن يكون الضرب وسيلة من وسائل الإصلاح، ووصفوه بأنه علاج صحراوي جاف لا يتفق وطبيعة التحضر والرقي الذي وصلت إليه المرأة وما ينبغي أن يكون لها من الاحترام والتقدير.

---

(١) الآية ٢٥ من سورة النساء.

(٢) مبرح: بتشديد الراء المفتوحة به الضرب تبريحاً: اشتد وعظم.

(٣) نيل الأوطار، جـ ٦، ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧.

وقد تبع هؤلاء المستشرقين، بعض الذين يدعون التحضر والتمدُّن من المولعين بآراء الغرب وأفكاره.

غير أن هؤلاء وأولئك، قد فاتهم أن الإسلام لم يشرع لشعب واحد ولا لجيل واحد ولا لأجيال محدَّدة، بل هو تشريع عام للناس جميعاً في كل زمان ومكان، ومن ثم كان لا بد له من أن يضع من العلاج ما يلائم كل طائفة ويصْلح كل نوع، في كل زمان وفي كل مكان.

إن التأديب المادي لأرباب الانحراف والشذوذ أمر يدعو إليه النظام الاجتماعي، وكلته الطبيعة في الأبناء إلى الآباء، كما وكلته في الأمم إلى الحكَّام، ولولاه لما صلحت أمة، ولا استقامت أسرة ولشاعت الفوضى.

وهل من الكرامة، أنه كلما انحرفت الزوجة أو خرجت عن الطريق السوي، أن يسارع الزوج إلى أبيها أو إلى الحاكم وينشر سترها أمامه، إنه بعين العقل المجرَّد، ليس من الكرامة في شيء، فضلاً عن أن هذا المسلك سوف يؤدي حتماً بالزوجة المشاكسة إلى الاسترسال في الانحراف وسوء التصرفات، الأمر الذي يترتَّب عليه حتماً هدم بيت الزوجية وتشريد الأطفال إن كانوا، ومن الخير لها أن تثوب إلى رشدها بشيء من التأديب المادي الذي لا يتجاوز المألوف بين أمثالها في سبيل الإبقاء على الحياة الزوجية النبيلة.

على أن الضرب كوسيلة من وسائل العلاج، لم يشرعه الإسلام إلاَّ بعد ألاَّ تجدي الوسائل التي قبله، فمن النساء من يردها إلى الصواب مجرَّد النظر العادي، ومنهن من يردها الموعظة الحسنة أو هجر فراش الزوجية، ومنهن لا يكبح جماحها ولا يردها إلى صوابها إلاَّ العنف والقسوة، والله بكل شيء عليم.

الحقوق المشتركة بين الزوجين

أوّلاً: حل الاستمتاع:

من الحقوق المشتركة بين الزوجين، حق استمتاع كل منهما بصاحبه واتصاله به اتصالاً جنسياً، على الوجه المأذون به شرعاً، لأنه أمر تدعو إليه الفطرة والطبيعة

البشرية فعلى كل منهما أن يلبّي نداء الطبيعة ولا يمتنع على صاحبه إلاّ لعذر، كالحيض أو النفاس أو المرض.

وعلى الزوج أن يتصل بزوجته بمقدار ما يعفها ويبعدها عن الحرام، فإن تنازع الزوجان في ذلك ورفع الأمر إلى القاضي، كان له أن يقدّره بما يراه تبعاً لحال الزوجين وقدرتهما الجنسية.

ثانياً: ثبوت نسب الأولاد، فهو حق للزوجين كما هو حق للأولاد.

ثالثاً: التوارث بين الزوجين، لأن الزواج يربط ما بين الزوجين رباطاً لا يختلف عن رباط القرابة.

فإذا مات أحدهما في حال قيام الزوجية، ورث الحي منهما الميت، ما لم يمنع من التوارث مانع شرعي، يقول تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم، من بعد وصية توصون بها أو دين﴾[1].

رابعاً: حسن معاشرة كل منهما لصاحبه، حتى يحصل التعاون ويسود الوفاق وتطيب الحياة، يمد كل منهما يد العون والمساعدة لصاحبه في عمله، إذا دعت ضرورة، ولا يحمله ما لا طاقة له به، فمن يحمل زوجته ما لا طاقة لها به، فليس بمحسن لعشرتها، ومن تحمّل زوجها ما لا تحتاج إليه من مظاهر الزينة وفاخر الثياب، فليست بمحسنة لعشرة زوجها. إن إحسان العشرة فوق ذلك معنى ينبعث من قلب الزوج بروح المودة والمحبة، فيملأ قلب الزوجة غبطة وسروراً، وينبعث من قلب الزوجة فيملك على الزوج قلبه ومشاعره، وتنشر به الراحة والإطمئنان على نفسه وعلى أولاده وعلى عمله وعلى شأنه كله، وصدق الرسول ﷺ إذ يقول: «ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيراً من إمرأة صالحة إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرّته، وإن أقسم عليها أبرته، وإن غاب عنها حفظته في ماله وعرضه».

---

(١) الآية ١٢ من سورة النساء

وقوله ﷺ : «أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً وخيارهم لنسائهم»[1] ، وبهذا التوجيه النبوي الكريم لكل من الزوجين بحسن المعاشرة، ينتهي الكلام عن عقد الزواج وحقوقه، ونحمد الله تعالى أوّلاً وآخراً ونصلّي ونسلّم على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتّبع هداه وسار على طريقته إلى يوم الدين.

---

(١) مجمع الزوائد، جـ ٤، ص ٣٠٣.

فهرست الموضوعات

مقدمة ٧
في القواعد التي تحكم قضايا الزواج في كل من مصر ولبنان ٧

الباب الأول

مكانة الزواج ومقدماته وفيه فصلان

الفصل الأول: التعريف بالزواج ١٥
الحكمة من الزواج ١٦
فوائد الزواج ١٦
حق الإسلام على الزواج ٢٠
الوصف الشرعي للزواج ٢٤
الفصل الثاني: النظر والخطبة ٢٩
أساس الاختيار في الزواج ٢٩
النظر عند العزم على الزواج ٤٠
شروط النظر ٤١
وقت النظر ٤٢
حدود الرؤية ومداها ٤٤
نظر المخطوبة لخاطبها ٤٦
الخطبة والتعريف بها ٤٧
الرؤية وقت الخطبة ٤٨
الخلوة بالمخطوبة ٤٨
موانع الخطبة ٥٠
المانع الاول: ألا تكون المخطوبة محرمة على الخاطب ٥١
المانع الثاني: ألا تكون معتدة ٥١
المانع الثالث: ألا تكون مخطوبة لغير الخاطب ٥٦
الحالة الأولى: خطبة الرجل على الرجل ٥٦
الحالة الثانية: خطبة المرأة على المرأة ٦٢
طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها ٦٣
العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من آثار ٦٥
آثار العدول عن المهر ٦٥
آثار العدول عن الهدايا ٦٧

الاختلاف بين الخاطبين في كون المرسل إليها هدية أو مهر ٦٩
التعويض عن فسخ الخطبة ٧٠
قضاء المحاكم ٧١
معيار الخطأ التقصيري الذي يوجب التضمين ٧٢
الإجراء القانوني للخطبة في لبنان ٧٤
الفرق بين الخطبة وعقد الزواج ٧٦

الباب الثاني
تكوين عقد الزواج وإنشائه

الفصل الأول: أركان عقد الزواج وشروطه ٨١
المبحث الأول: في أركان عقد الزواج ٨١
عبارة الإيجاب والقبول ٨٢
من حيث الهيئة الزمنية ٨٣
من حيث المادة اللغوية ـ لفظ القبول ٨٤
لفظ القبول ٨٤
لفظ الإيجاب ٨٥
من حيث انعقاد الزواج بالألفاظ المحرّفة وباللغة الأجنبية ٨٧
الألفاظ المحرّفة ٨٧
انعقاد الزواج باللغة الأجنبية ٨٧
ما يقوم مقام اللفظ ٨٩
انعقاد الزواج بالرسالة والكتابة (بالإشارة) ٩٠
التعاطي ٩١
انعقاد الزواج بعقد واحد ٩٢
المبحث الثاني: شروط عقد الزواج ٩٥
شروط الإنعقاد ٩٦
شروط العاقدين ٩٦
ما يُشترط في المعقود عليه وهو المرأة ٩٧
ما يُشترط في الصيغة ٩٧
اقتران الصيغة بالشرط ١٠١
حكم الشروط ١٠٤
شروط صحة الزواج ١٠٦
شروط نفاذ عقد الزواج ١١٦
شروط اللزوم ١١٨
الشروط القانونية ١٢١
الفصل الثالث: أحكام الزواج ١٣١
حكم الزواج الباطل ١٣٢
حكم الزواج الفاسد ١٣٣

حكم الزواج الموقوف ١٣٥
حكم العقد النافذ ١٣٥
الفصل الرابع: المحرمات من النساء ١٣٧
المحرمات تحريماً مؤبداً ١٣٧
المحرمات بسبب النسب ١٣٧
المحرمات بسبب المصاهرة ١٣٩
المحرمات بسبب الزنا ١٤٣
ثبوت حرمة النسب بالزنا ١٤٣
ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ١٤٦
المحرمات بسبب الرضاع ١٥١
مقدار الرضاع المحرم ١٥٨
ما يُثبت به الرضاع ١٦٠
الشك في الرضاع أو في عدده أو في وقته ١٦٤
الرضاع المحرم ١٦٥
حكم اختلاط لبن المرضعة بغيره ١٦٧
المحرمات تحريماً مؤقتاً ١٦٨
أسباب تعدُّد الزوجات في الإسلام ١٨١
أثر التعدُّد في ظل قانون الأحوال الشخصية ١٨٦
دراسة تحليلية للنصوص التي جاء بها القانون بشأن التعدد ١٨٨
الفصل الخامس: الولاية في الزواج ١٩١
التعريف بالولاية وأنواعها ١٩١
ولاية التزويج ١٩١
ولاية الإجبار ١٩٣
أسباب ولاية الإجبار ١٩٤
من يثبت عليه ولاية الإجبار ١٩٩
ترتيب الأولياء في المذهبين الحنفي والجعفري ٢٠٣
انتقال الولاية من الولي الأقرب إلى الولي الأبعد ٢٠٦
حد الغيبة المنقطعة ٢٠٦
عضل الولي ٢٠٧
شروط الولي في الزواج ٢٠٧
خيار المولى عليهم ولاية الإجبار ٢٠٨
ولاية الإختيار ٢١٢
ما يحصل به الإستئذان ٢١٦
التطبيق القضائي للولاية ٢١٧
الفصل السادس: الوكالة في الزواج ٢١٩
التعريف بالوكالة ٢١٩

وكيل الوكيل ٢٢٠
تصرف الوكيل ٢٢١
التوكيل المطلق ٢٢٢
الفصل السابع: الكفاءة في الزواج ٢٢٥
الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة ٢٢٨
صاحب الحق في الكفاءة ٢٣٢
وقف اعتبار الكفاءة ٢٣٣
بمن تعتبر الكفاءة ٢٣٣
الكفاءة في التطبيق القضائي ٢٣٥

الباب الثالث

حقوق الزواج وواجباته

تمهيد ٢٣٩
الفصل الأول: حقوق الزوجة ٢٤١
أولاً: المهر ٢٤١
وجوب المهر شرعاً ٢٤١
مقدار المهر: أكثر المهر ٢٤٢
أقل المهر ٢٤٤
التطبيق القضائي ٢٤٧
الوقت المعتبر لقيمة المهر ٢٤٨
ما يصلح أن يكون مهراً ٢٤٩
تعجيل المهر وتأجيله ٢٥٠
أنواع المهر والأحوال التي يجب فيها كل نوع ـ المهر المسمى ٢٥٣
مهر المثل ٢٥٤
الأحوال التي يجب فيها مهر المثل ٢٥٥
نكاح الشغار ٢٥٨
ما يتأكد به المهر ٢٥٩
الدخول الحقيقي بالزوجة ٢٥٩
الخلوة الصحيحة ٢٦٠
موت أحد الزوجين ٢٦٠
أحكام الخلوة الصحيحة ٢٦٢
وجوب نصف المهر ٢٦٥
المتعة ٢٦٦
من تجب لها المتعة ٢٦٦
تقدير المتعة ٢٧٣
من يعتبر حاله من الزوجين في تقدير المتعة ٢٧٤
المتعة في ظل قانون الأحوال الشخصية ٢٧٥

ما يسقط به جميع المهر ٢٧٧
مهر السر ومهر العلانية ٢٧٩
إعداد منزل الزوجية ومن يجب عليه من الزوجين ٢٨١
مركز الهدايا من المهر ٢٨٣
الاختلاف في الجهاز ٢٨٥
قضايا المهر ٢٨٨
النفقة ٢٩٣
وجوب نفقة الزوج على زوجها ودليله ٢٩٣
سبب وجوب النفقة ٢٩٥
الزوجة المريضة ٢٩٦
الزوجة المحترفة ٣٠٢
وجوب النفقة في القانون والأحوال التي يسقط فيها هذا الوجوب ٣٠٤
تقدير النفقة ٣٠٧
ما يراعى في تقدير النفقة ٣٠٧
المسكن الشرعي ٣١٢
إمتناع الزوجة عن الدخول في منزل الزوجية وكيفية إثباته وما يترتب عليه من آثار ٣١٣
نفقة الخادم ٣١٦
امتناع الزوج عن أداء النفقة المفروضة وأثره ٣١٦
الأحكام التي يجوز تنفيذها بطريق الإكراه البدني (الحبس) ٣١٨
نفقة زوجة الغائب ٣١٩
النفقة المتجددة ٣٢٣
أقصى مدة تسمع فيها الدعوى على نفقة ماضية ٣٢٥
تعجيل النفقة ٣٢٨
القانون الواجب التطبيق ٣٢٩
الإبراء من دين النفقة ٣٣٠
المقاصة بدين النفقة ٣٣١
امتياز دين النفقة ٣٣٣
الكفالة بالنفقة ٣٣٣
العدل بين الزوجات ٣٣٥
الفصل الثاني: حقوق الزوج على زوجته ٣٣٩
حق الطاعة ٣٣٩
القرار في البيت ٣٤١
ولاية التأديب ٣٤٣
الحقوق المشتركة بين الزوجين ٣٤٥
حل الاستمتاع ٣٤٥
فهرس الموضوعات ٣٤٨